Über den Unterschied zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Vermutung eines Rechtsverhältnisses.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität
Breslau

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Max Goldmann
Referendar am Amtsgericht Striegau.

Schweidnitz
Buchdruckerei L. Heege
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meiner lieben Mutter

und

meiner lieben Braut.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543108_0055

Vorwort.

Nachstehende Arbeit lag bei dem Erscheinen des neusten einschlägigen Aufsatzes über die Vermutungen von Dr. Georg Kuttner, Privatdozenten in Berlin: „Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" druckreif vor. Unglückliche Zufälle verzögerten den Druck und ließen auch eine genauere Berücksichtigung nicht mehr zu. Soweit sich jedoch die gleichen Gedankengänge fanden, ist noch kurz darauf hingewiesen worden. — Ich möchte an dieser Stelle nicht verfehlen, den Herren Professoren Dr. Schott und Dr. Fischer für die Anleitungen zu vorliegender Arbeit, die sie mir in liebenswürdigster Weise gaben, zu danken, vornehmlich Herrn Prof. Dr. Fischer, der mir Einsicht in Manuskripte und Aktenmaterial verschaffte.

Literatur-Verzeichnis.

Beckh:	Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1899.
Betzinger:	Die Beweislast im Zivilprozeß, 3. Aufl. Berlin 1910.
Bollenbeck:	Vorausquittung bei Hypothekendarlehen in der Z. d. deutschen Notarvereins 1910, S. 657 ff.
Bruns:	Der ältere Besitz und das possessorium ordinarium in Becker und Muthers Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Bd. 4. S. 1 ff., Leipzig 1860.
Bunsen:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1900.
Burkhard:	Die zivilistischen Präsumtionen Weimar 1866.
du Chesne:	Rechtsetzende Vermutungen in der Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern, 9. Jahrgang 1908, S. 21 ff.
Cosack:	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Jena 1910—1912.
Crome:	System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 3, Tübingen 1905.
Crome-Zachariä:	Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl., Freiburg i. B. 1894.
Dernburg:	Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Halle 1894.
Endemann:	Die Beweislehre des Zivilprozesses, Heidelberg 1860.
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. Berlin 1900, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. und 5. Bd., 1. und 2. Aufl. 1910/11.
Fischer:	Preußisches Privatrecht, Berlin 1886.
Fischer:	Recht und Rechtschutz, Berlin 1889.
Fischer:	Sein und Schein im Rechtsleben in der internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, 13. November 1909.
Fischer-Henle:	Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Auflage München 1909, 9. Aufl. München 1912.
Fitting:	Die Grundlagen der Beweislast in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, Bd. 13, S. 1 ff.
Förster-Engelmann:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung 2. Aufl. Berlin 1908.
Gaupp-Stein:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 8. und 9. Aufl. Tübingen 1906.
Gierke:	Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, Jena 1897.
Gradenwitz:	Interpolationen in den Pandekten in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Röm. Abt. Bd. 7, S. 15 ff. Weimar 1886.
Groß:	Die Beweistheorie im kanonischen Prozeß, Wien 1867.
Hedemann:	Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, Jena 1904.
Hellwig:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Bd. Leipzig 1909.
Hellwig:	System des Zivilprozeßrechts, 1. Teil Leipzig 1912.
Hölder:	Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.
Johannssen:	Die Präsumtion im Prozeß, Diss. Rostock 1909.
Keller:	Der römische Zivilprozeß, 6. Aufl.
Kleinfeller:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. Berlin 1910.
Kirchstetter:	Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 1894.

Koch:	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, 8. Aufl. 1884.
Kohler:	Zivilprozeß und Konkursrecht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaften begründet von Freiherrn von Holtzendorff, herausgegeben von J. Kohler, Bd. 2, S. 50 ff.
Kohler:	Technik der Gesetzgebung im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 96, S. 345 ff.
Kommentar	der Reichsgerichtsräte, Leipzig 1910.
Krückmann:	Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Iherings Jahrb. Bd 57, 1910.
Kuhlenbeck:	Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage Berlin 1903.
Kuttner:	Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Jehrings Jahrbüchern Bd. 61, S. 109 ff.
Laband:	Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, Königsberg 1869.
Leonhard:	Die Beweislast, Berlin 1904.
Martinius:	Behauptungs- und Beweislast bei der Negative und dem bedingten Vertrage, Berlin 1902.
Martinius:	Zur Beweislastfrage im Archiv für das bürgerliche Recht, Bd. 25, S. 149 ff.
Meyer:	Entwertung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht, Jena 1902.
Meyer:	Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, München 1909.
Meyer:	Vom Rechtsschein des Todes in der Festgabe für Brie, Leipzig 1911.
Motive	zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3.
Neukamp:	Handkommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl. Leipzig 1911.
Pagenstecher:	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905.
Peters:	Kritik über Dernburgs bürgerliches Recht, 5. Bd., in Gruchots Beiträgen, Bd. 50, S. 144 ff.
Petersen:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. Lahr 1903.

Planck:	Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage Berlin 1906.
Protokolle	zur zweiten Lesung.
Puchta:	Institutionen, 9. Aufl. 1881, Leipzig.
Puchta-Rudorff:	Pandekten, 11. Aufl. Leipzig 1872.
Randa:	Der Besitz nach dem österreichischen Recht, 4. Aufl. Leipzig 1895.
Rosenberg:	Die Beweislast nach der Zivilprozeßordnung und nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1900.
Rosenberg:	Kritik Hedemanns in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, Bd. 37, S. 316 ff.
Schmidt:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. Leipzig 1906.
Seuffert:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München 1910.
Siebenhaar:	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Aufl. Leipzig 1869.
Skonietzki-Gelpcke:	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1911.
v. Staudinger:	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3. u. 4. Aufl. München 1907—1909,
Stein:	Das private Wissen des Richters, Leipzig 1893.
Strohal:	Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. Berlin 1903, 1904.
Struckmann-Koch:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 9. Aufl. Berlin 1910.
Turnau-Förster:	Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen Paderborn 1906.
Unger:	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1859.
Wendt:	Beweis und Beweismittel im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 63, S. 254 ff.
Windscheid-Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts, neubearbeitete zweite Aufl. Frankfurt 1906.
Martin Wolff:	Sachenrecht, 1910.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1: 1) Ueber die Vermutung im allgemeinen, Umgrenzung des Themas. 1

§ 2: 2) Ueber die Begriffe Tatsachen- und Rechtsvermutung. 4

B. Ueber den Unterschied zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Vermutung eines Rechtsverhältnisses.

I. Geschichtliche Entwickelung.

§ 3: 1) Römisches Recht. 6

§ 4: 2) Deutsches Recht. 9

§ 5: 3) Gemeines Recht. 12

4) Kodifikationen.

§ 6: a) Allgemeines Landrecht. 15

§ 7: b) Code civil. 16

§ 8: c) Österreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. 17

§ 9: d) Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch. 18

II. Dogmatischer Teil.

§ 10: Vorerörterung: Rechts- und Tatsachenvermutung hinsichtlich der Bestimmung des § 292 ZPO. 19

Besteht ein Unterschied der Vermutungsarten 1) im Prozeß

§ 11: a) hinsichtlich der Behauptungslast, 25

§ 12: b) hinsichtlich der Beweislast, 33

§ 13: c) hinsichtlich der Tätigkeit des Richters, 37

§ 14: d) hinsichtlich der Wirkungen auf den Erfolg des Prozesses, 44

§ 15: e) hinsichtlich der Kollision mehrerer Vermutungen, 46

§ 16: 2) außerhalb des Prozesses? 48

C. Schluß.

Resultat der Untersuchung. 53

A. Einleitung.

§ 1.

1) Über die Vermutung im allgemeinen, Umgrenzung des Themas.

Eine Vermutung im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist ein von jedem willkürlich vorzunehmender Schluß von gewissen Tatsachen auf andere nicht feststehende Tatsachen, den der einzelne in der Regel darum macht, weil unter ähnlichen Umständen die ungewisse Folge tatsächlich eintrat. Wenn uns im Gesetz „Vermutungen" entgegentreten, so sind das nunmehr Rechtsvorschriften, in denen von dem Richter unter Ausschaltung jeder freien Wahl gefordert wird, bei dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen an sich ungewisse Folgerungen als vorhanden anzunehmen, Vorschriften, deren Nichtbeachtung durch das Berufungsgericht die Revision begründen kann (s. Kuttner S. 110 oben. R. G. Z. 27. Mai 1903 Bd. 55, 52 und 1. März 1910 J. W. 1910, 391). Ob nun gerade, wie es bei der Vermutung im gewöhnlichen Sprachgebrauch in der Regel der Fall sein wird, Lebenserfahrung oder andere z. B. soziale Momente diese Fixierung veranlaßt haben, ist, wenn wir vor dem fertigen Rechtssatz stehen, gleichgültig. Das Gesetz sagt: ist A., so soll B. als vorhanden angenommen werden, ist jemand Besitzer einer Sache, wird vermutet, daß er Eigentümer ist.

Die Vermutungen werden naturgemäß oft dem objektiven Rechtszustand zuwiderlaufende Verhältnisse schützen, um so mehr, als eine Möglichkeit zur Erforschung der objektiven Rechtslage garnicht ge-

geben zu sein braucht, die Vermutung kann zu einer unwiderleglichen gestempelt sein (sogen. praesumtiones iuris et de iure). In der Regel ist aber eine Möglichkeit zu einer Widerlegung der Vermutung gegeben, und diese sogen. praesumtiones iuris spielen im Gesetz die Hauptrolle, sie kommen für unsere Arbeit allein in Betracht. Die zuerst angeführten unwiderleglichen Vermutungen sind dem modernen Gesetz fremd, sie sind nichts weiter als in ein besonderes gesetzgeberisch-technisches Gewand gekleidete materielle Rechtssätze[1]) und bleiben ebenso wie jene am Anfang erwähnten Laienvermutungen (praesumtiones facti seu hominis), die lediglich private Sache[2]) des Richters sind, unberücksichtigt.

Die Hauptbedeutung der hier zu behandelnden Rechtsvermutungen, von deren Wirkungen der § 292 ZPO. als der einzige im Gesetz redet, liegt unbestritten auf dem Gebiete des Beweises. Wenn wir auch nicht sagen können, daß den Vermutungen außerhalb des Prozesses nicht die geringste Bedeutung zukommt[3]), so spielen sie doch prinzipiell nur eine Rolle im Prozeß. Die Vorschriften des Gesetzes, die eine Vermutung enthalten, sind, wenn sie sich auch bei den einzelnen Instituten des materiellen Rechts finden und finden müssen, prozeßrechtlicher Natur[4]), während man sie früher oft als materielle Rechtssätze betrachtete, eine Ansicht, die auch heute noch hie und da auftritt[5]).

Die rechtliche Natur der Vermutung, ihre Stellung im Gebiete der Beweisvorschriften und noch mehr die Frage, ob im Gesetz der Begriff der Vermutung terminologisch gebraucht ist, ist Gegenstand lebhaften Streites. Bei einer Untersuchung des Unterschiedes zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Ver-

[1]) Beckh, S. 91; Rosenberg, S. 108 u. A.
[2]) Stein, S. 35/6.
[3]) Gaupp-Stein 292, 1. S. 685.
[4]) Fischer, Pr. Privatr., S. 24; Fischer, R. u. Rechtsch., S. 23; Schmidt, S. 469/70; Stein, S. 37; Hedemann, S. 124 ff.; Wendt, S. 288; Kuttner, S. 117 § 3.
[5]) Betzinger, S. 150; Fitting, S 76, Anm. A; Skonietzki u. Gelpke, S. 774 oben.

mutung eines Rechtsverhältnisses kann auf diese Fragen des näheren nicht eingegangen werden. Das wäre Thema einer besonderen Abhandlung und ist auch für die vorliegende Arbeit gänzlich bedeutungslos.

Betrachten wir mit den einen[1]) die Vermutung als eine Beweisregel, also als Vorschrift, die auf dem Gebiete der Beweiswürdigung des Richters ihren primären Platz hat, oder sehen wir umgekehrt ihre Wirkung auf dem Gebiete der Beweislast, also der Parteitätigkeit, für die primäre an[2]): in jedem Falle steht allgemein die zivilprozessuale Wichtigkeit der Vermutung als beweisersetzend bis zum Beweis des Gegenteils im Vordergrunde. Die Auffassungen weisen in Beziehung auf die einzelnen Vermutungsarten keine Besonderheiten auf.

Was für die eine gilt, gilt auch für die andere.[3])

Ebenso können wir auf eine nähere Untersuchung der zweiten Frage, ob das Wort Vermutung im Gesetz terminologisch gebraucht ist oder nicht, verzichten. Wir müßten darauf eingehen, ob andere Wendungen wie „es gilt", „im Zweifel", „es ist anzunehmen" auch inhaltlich eine Vermutung im Sinne des § 292 sind. Die Ansichten gehen in der Wissenschaft hier weit auseinander. Das Ergebnis der Untersuchung wäre nur, daß wir die Zahl der einzelnen Vermutungsarten um einige vermehrten, bezw. verminderten. Wenn wir als Material für unsere Untersuchung lediglich die Vermutungen, die das Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet, zugrunde legen, so geschieht es einmal aus der Überzeugung, daß der Beweis Hedemanns[4]), das Gesetz will den Ausdruck „Vermutung" terminologisch gebrauchen, wohl gelungen ist, vor allem aber aus dem praktischen Gesichtspunkt der Klarheit und Übersichtlichkeit.

---

[1]) Schmidt, S. 470, A 3; Gaupp-Stein, 292, I S. 685; Pagenstecher, S. 181.

[2]) Beckh, S. 89; Rosenberg, S. 107; Hedemann, S. 180.

[3]) Anders aber Endemann, Bürg. R., Bd. I, S. 478, Anm. 4 I (vgl. unten § 10). Nach ihm ist die Wirkung der Rechtsvermutung auf den Beweis nur eine indirekte. Aber eine Wirkung ist da!

[4]) Hedemann, S. 222 ff.

§ 2.

2) Über die Begriffe Tatsachen- und Rechtsvermutung.

Die Vermutungen hat man von den verschiedensten Gesichtspunkten aus eingeteilt. Man hat geschieden[1]) zwischen absoluten Vermutungen, die schlechthin gültig sind, von wem und zur Begründung welchen Rechts sie immer geltend gemacht werden (z. B. § 891 BGB.), und relativen, die nur gewissen Personen gegenüber wirksam werden können (§§ 1006, 1362). Diese Scheidung ist eine rein äußerliche, denn die durch Satz 2 Abs. 1 eingeschränkte Vermutung des § 1006, I, 1 z. B. hat, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, im Prozeß durchaus dieselbe Wirkung wie eine absolute Präsumtion. Ebenso wenig lassen sich wirkliche Unterschiede bei einer Teilung[2]) in Tatsachen- und Willensvermutungen finden. Wir können sie beide getrost unter dem einen Begriff der Tatsachenvermutung behandeln.

Wirklich qualitative Verschiedenheiten finden sich, wie wir sehen werden, bei einer Trennung von Vermutungen, deren Gegenstand eine Tatsache, und solchen, deren Gegenstand ein Rechtsverhältnis bildet. Wir wollen der Einfachheit halber diese letzte Art der Vermutungen kurz Rechtsvermutungen nennen, ein Ausdruck, der ja in der neueren Literatur allmählich Eingang gefunden hat[3]). Wir müssen uns zunächst über die Begriffe klar werden.

Wenn das Gesetz im § 484 BGB. sagt, daß ein Auftreten eines Viehmangels innerhalb einer bestimmten Frist die Vermutung begründet, daß der Mangel schon zur Zeit des Gefahrüberganges da war, so ist das eine reine Tatsachenvermutung, wie sie das BGB. noch in den §§ 16, 1591, Abs. 2, 1720, Abs. 2, 2009, 2255 kennt. Sagt das Gesetz im § 1006: zugunsten eines Besitzes einer beweglichen Sache wird

[1]) Beckh, S. 81 ff.
[2]) Beckh, S. 82/84.
[3]) Näheres Hedemann, S. 271, 286; Fischer-Henle, Handausgabe, Einl. S. XXXI; Kuttner, S. 111 oben.

vermutet, daß er Eigentümer sei, so ist Gegenstand der Vermutung das Recht des Eigentums. Vgl. auch §§ 891, 921, 1362, 1527, 2365. Die angeführten Beispiele haben sämtlich ein absolutes Recht zum Inhalt, das ist aber keineswegs Charakteristikum der Rechtsvermutungen. Das vermutete Recht kann ebenso ein relatives sein (vgl. ALR. 316/17 II, 1), und der Gesetzgeber kann Fälle formulieren, in denen ein obligatorischer Anspruch als Ausfluß eines Rechtsverhältnisses vermutet wird (§§ 1138, 1155).

Bei all den bisher erwähnten Vermutungen konnte es nicht zweifelhaft sein, zu welcher Kategorie sie zu zählen sind. Es gibt aber Fälle, wo wir in der Tat schwanken, welchen Typus wir vor uns haben. Im § 18 BGB. heißt es: Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt gestorben ist, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil festgestellt ist. Einige[1]) rechnen diese Todesvermutung unter die Tatsachenvermutungen, wir finden sie aber andererseits auch unter den reinen Rechtsvermutungen aufgezählt[2]). Nach Hedemann wird nicht die nackte Tatsache des Todes vermutet, sondern „der Tod zu einem bestimmten Zeitpunkt, der maßgebend ist für die Summe aller im Augenblick des Todes eintretenden Rechtswirkungen. Gäbe es einen anerkannten Ausdruck, wie „Totenrecht", so wäre seiner Ansicht die Vermutung zweifellos darauf gerichtet worden. Inhaltlich komme die Legitimationskraft der Todeserklärung der der Eintragung (§ 891 BGB.), des Besitzes (§ 1006) völlig gleich". Die Ansicht Hedemanns erscheint auch in Anbetracht der Entwickelung der Todeserklärung nicht ungerechtfertigt[3]). Es ist aber dann bedenklich, den dem § 18 nahe verwandten § 20 (Kommorientenvermutung) unter die Tatsachenvermutungen zu rechnen. Fischer[4]) bezeichnet die §§ 18—20 als ein unmerkliches Ineinanderübergehen

[1]) Seuffert, sub 292, 2; Unger, S. 585, Anm. 20.
[2]) Hedemann, S. 278; Meyer, Rechtssch. d. Todes, S. 81. Ähnl., doch weitergehend Hölder, § 18, Anm. 1, S. 116.
[3]) Fischer, Recht u. Rechtsschutz, S. 27.
[4]) Fischer-Henle, 9. Aufl., S. 31, Einl.

der beiden Vermutungsarten. Zweifellos ist jedenfalls, daß die Grenze zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutung eine scharfe nicht ist. Wir finden das durch eine Reihe von Vermutungen bestätigt, in denen tatsächliche und rechtliche Momente vermischt sind[1]). Der § 1117, Abs. 3 spricht nicht nur davon, daß der Hypothekenbrief übergeben worden ist, sondern es tritt das rechtliche Moment hinzu: „vom Eigentümer" übergeben, es wird also auch vermutet, daß der, von dem der Brief übergeben worden ist, Eigentümer war (auch in § 1253: „vom Pfandgläubiger" zurückerstattet u. a.). Eine besondere Gruppe gemischter Fälle zu bilden, wäre nicht ratsam, wir können sie zu den Tatsachenvermutungen rechnen, da in ihnen das rechtliche Moment erheblich hinter dem tatsächlichen zurücktritt. Sie werden aber für unsere Untersuchungen insofern von Nutzen sein, als wir die tatsächlichen eine von den rechtlichen Momenten grundverschiedene Wirkung werden äußern sehen.

B. Über den Unterschied zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Vermutung eines Rechtsverhältnisses.

I. Geschichtliche Entwicklung.

§ 3.

1) Römisches Recht.

Das Rechtsinstitut der Vermutung, wie wir es heute kennen, war dem klassischen römischen Recht als solches unbekannt. Der in den Schriften der derzeitigen Juristen vorkommende Ausdruck praesumtio hat zunächst lediglich die Bedeutung von glauben, annehmen = censere cf.

[1]) Hedemann, S. 279/80.

l. 67 § 10 D. de leg. II,
l. 3 D. 12, 6 de condictione indebiti,
l. 31 § 21 D. 21, 1 u. a. de Aedilicio edicto.

Dem scheint zu widersprechen, daß sich Fragmente klassischer und vorklassischer Juristen finden, in denen praesumtio im Gegensatz zu probatio gebraucht nichts anderes heißen kann als unser heutiges vermuten: annehmen bis zum Beweise des Gegenteils, so z. B.

l. 23 D. 4, 2 quod metus censa,
l. 57 D. 23, 3 de iure dotum,
l. 73 § 3 D. leg. III u. a.

Bei allen diesen Stellen aber haben wir es, wie Gradenwitz[1]) überzeugend nachgewiesen hat, mit Interpolation der Kompilatoren zu tun.

Das Fehlen des Rechtsbegriffes der praesumtio zur Zeit des klassischen Rechts ist begründet einmal in der freien Stellung des iudex, der in seiner Überzeugung über den erbrachten Beweis sich lediglich durch freies Ermessen und sein Gewissen leiten ließ[2]) und andererseits in dem Mangel irgend einer allgemeinen Beweislehre[3]). Wenn die vorjustinianeischen Juristen in vereinzelten Fällen die Wirkung einer Vermutung im heutigen Sinn erreicht haben — so in l. 15 D. 34, 3, wo angenommen wird, daß der Erblasser das durch den Verkauf des vermachten Sklaven ungültig gewordene Vermächtnis durch dessen Rückkauf nicht wieder erneuern will, so ist das ein unbewußtes Tun[4]) gewesen, das eine Folge des interpretari zweifelhafter Willensäußerungen war, mit einer allgemeinen Beweisfrage hat es nicht das mindeste zu tun.

Die ersten bewußten Präsumtionen, denen vielleicht l. 15 D. 34, 3 zum Vorbild gedient hat, entstammen der gesetzgebenden Tätigkeit Justinians. Man prägte einen technischen Begriff der praesumtio

[1]) Gradenwitz, aaO., S. 70/76.
[2]) Hedemann, S. 10/11; Endemann, Beweisl. S. 7.
[3]) Hedemann, S. 11; Endemann, S. 14, vgl. auch Bruns, S. 54/55.
[4]) Hedemann, S. 26/27.

in der Bedeutung, daß etwas an sich nicht Feststehendes als wahr angenommen werden sollte.

cf. die interpolierten oben angeführten Stellen, außerdem

l. 11. C. 4, 5; Cap. 35, Nov. 22;

l. 1, § 13, C. 5, 13; Cap. 6, Nov. 18.

Der Begriff der Präsumtion ist im römischen Recht als rein technischer nicht immer verwendet worden, das beweist l. 27, C. 8, 14 im Vergleich zu Cap. 2 Nov. 136[1]). Er war keineswegs ein begrifflich endgültig feststehender, es fehlte noch an einem inneren Zusammenhang der nach Gutdünken für den einzelnen Fall aufgestellten Präsumtion zu einer allgemeinen Beweislehre. Des näheren auf das Wesen der Präsumtion einzugehen, ist hier nicht der Ort, uns interessiert nur die Frage, welchen Inhalt eine römische Vermutung haben konnte.

Der vermutete Umstand ist meist ein Wille[2]), und das ist, wie schon angedeutet, im Anschluß an die Interpretation unklarer Willensausdrücke etwas ganz Natürliches, vgl.

l. 24 § 8 D. 40, 5 de fideicommissariis libertatibus,

l. 28 § 3 D. 34, 3 de liberatione legata,

l. 33 § 2 D. de leg. III,

l. 73 § 3 D. de leg. III u. v. a.

Neben diesen Willensvermutungen, die wir, wie im vorigen Paragraphen ausgeführt, im Gegensatz zu den Rechtsvermutungen als Tatsachenvermutungen bezeichnen können, finden wir auch solche, die auf bloße Tatsachen gerichtet sind, so z. B. in l. 10 § 1, D. 34, 5, in der die Vermutung ausgesprochen ist, daß das männliche Zwillingskind zuerst geboren ist, in der bekannten praesumtio Muciana l. 51 D. 24, 1, in der vermutet wird: ad eam a viro pervenisse oder in der Kommorientenvermutung der l. 22, 23 D. 34. 5 u. a.

Vergebens suchen wir aber im römischen Recht eine Vermutung eines Rechtsverhältnisses. Wenn ganz vereinzelt Anklänge daran nicht zu verkennen

[1]) Hedemann, S. 38.

[2]) Hedemann, S. 21 ff.

sind — in l. 24, D. 22, 3 ist die liberatio vermutet —, so geschah das unbewußt[1]), man hatte dabei, wie auch später in der gemeinrechtlichen Praxis, immer nur eine bestimmte tatsächliche Ausdrucksform der betreffenden Rechtsfolge im Auge, wie bei der liberatio die Tatsache des Erlasses.

Mit der früher herrschenden Ansicht[2]), daß auch die Teilung des Verfahrens in iure und in indicio eine scharfe Trennung von Tat- und Rechtsfrage gegeben war, wäre dies Fehlen der Rechtsvermutungen erklärt: Beweis, der in dem Verfahren vor dem iudex privatus erhoben wurde, richtete sich nur auf Tatsachen, die Vermutung, die unterstützend eingriff, konnte sich auf nichts mehr beziehen.

Eine solche scharfe Trennung hat aber in der Tat nicht bestanden, und doch ist das Fehlen von Rechtsvermutungen im engeren Sinne nichts verwunderliches. Sie sind zweifellos die kompliziertere Form des Institutes der Vermutung. Bei seiner Neuschaffung war es erklärlich und natürlich, daß nur die einfachere Form der Tatsachenvermutung in Betracht kam.

§ 4.

2) Deutsches Recht.

Dem alten deutschen Recht war ebenso wie dem römischen der Rechtsbegriff der praesumtio fremd. Er ist erst bei dem Zusammenstoß beider Rechte übernommen worden. Doch ist eine Untersuchung des deutschen Rechtes insofern für die vorliegende Arbeit von Wert, als wir in ihm die Grundlagen für das moderne Institut der Rechtsvermutungen finden.

Wir müssen kurz die Eigenart des germanischen Prozesses erörtern.

Der germanische Richter war kein Richter in dem Sinne, daß er auf einen von der Partei vorgetragenen Tatbestand hin das materielle Recht anwandte.

[1]) Unger, S. 585, Anm. 23; Puchta, Pand. § 297, Anm. a; Hedemann, S. 51; A. A. Burkhard, S. 367.

[2]) Hedemann, S. 50, Anm. 2; Keller, S. 332 bei Note 764; Endemann, Beweisl., S. 7, S. 16, § 6; Puchta, Inst., Bd. 1, § 185, S. 573 ff.

Die Parteien, die vor ihn traten, verlangten nicht unmittelbar eine Entscheidung über das Recht, das sie behaupteten, sondern nur darüber, wem von ihnen das Recht des Eides zustehen sollte. Dadurch war mittelbar die Rechtslage bereits entschieden, der Eid war das einzige, womit eine Partei selbst oder durch Eideshelfer ihre Rechtsbehauptung beweisen konnte, er war auf das behauptete Recht selbst abgestellt[1]) ohne Angabe irgend welcher Entstehungstatsachen, er war ein unwiderleglicher und brachte der schwörenden Partei unbedingt den Sieg. Wer der „Nähere zum Beweise" war, das allein ist Inhalt des den Rechtsstreit mittelbar entscheidenden richterlichen Beweisurteils. Wenn der Richter in dieser Entscheidung völlig frei und an nichts gebunden war, für die Entscheidung des einzelnen Falles sich nur auf eine Laienvermutung stützen konnte, so hat sich im Laufe der Zeit doch allmählich gewohnheitsrechtlich herausgebildet, bei ähnlich wiederkehrenden Fällen in bisher gepflegter Weise das Beweisurteil zu gestalten[2]). Die Verdichtung des Gewohnheitsrechtes in Sprichwörter tat das ihre. Wenn also z. B. der Richter unter Berücksichtigung der augenfälligen Umstände dem Besitzer, der den auf frischer Tat ertappten Besitzstörer vor ihn zitierte, das Recht des Beweises zuerkannte, so bildete sich allmählich die Gewohnheit, den Besitzer einer Sache stets als den Eidberechtigten zu bezeichnen. Praktisch war also dasselbe erreicht, was Inhalt einer modernen Rechtsvermutung ist, nur dürfen wir hier von Präsumtionen überhaupt noch nicht reden, weil der Erlaß des Beibringens der das Recht begründenden Tatsachen allein in der oben geschilderten altgermanischen Prozeßtendenz seinen Grund hatte. Der Schritt zu einer wirklichen Präsumtion eines Rechtes vollzog sich erst später mit dem Eindringen des römischen Rechts.

Mit ihm ging jene Tendenz des germanischen Prozesses an sich verloren[3]), der Richter fing an, ein Ver-

[1]) Hedemann, S. 49, 52; Schmidt, S. 54; Laband, S. 14 (allerdings einschränkend).
[2]) Näheres Hedemann, S. 51.
[3]) Schmidt, S. 68; Hedemann, S. 55/6; Bruns, S. 30/31.

hör anzustellen, er wurde ein Richter in unserem Sinne, aus den Eideshelfern wurden Zeugen, es kamen andere Beweismittel neben dem Eide auf, und aus dem Recht des Beweises wurde eine Pflicht. Wenn nun damit prinzipiell jener Vorteil der Parteien, im Prozeß ihr bloßes Recht zu behaupten und mit dem Eid zu siegen verloren ging[1]), hat er sich in einzelnen Fällen auf dem Gebiete des materiellen Rechts erhalten, es blieben die rechtsbegründenden Tatsachen unberücksichtigt. Aus der erwähnten prozessualen Bevorteilung des Besitzes z. B. entwickelte sich auf materiellrechtlichem Boden die Gewere[2]). Wer die Gewere hat, wird geschützt, als wäre das behauptete Recht wirklich vorhanden. Wenn man nun später im gemeinen Recht den auf der germanischen Beweistendenz beruhenden, durch das materielle Recht geschaffenen Vorteil für den Prozeß beibehielt, so tat man es nicht dadurch, daß man das materielle Recht übernahm, man benutzte vielmehr die Präsumtion der Kompilatoren zu dem Hinwegdenken über die das Recht begründenden Tatsachen und hatte damit die Vermutung eines Rechtsverhältnisses geschaffen: ein deutschrechtlicher Gedanke im Kleid der römischen praesumtio.

Als ein weiteres Beispiel für die Entwickelung einer Rechtsvermutung, die ihren Ursprung im alten deutschen Recht hat, führt Hedemann[3]) die Legitimationskraft der Grundbucheintragung an. Wer in den im Mobiliarverkehr aufkommenden Beurkundungen benannt ist, ist zunächst näher zum Beweise. Es wird entsprechend der Gewere daraus eine materiell-rechtliche Bevorzugung, die in der Erwerbsmöglichkeit des gutgläubigen Dritten vom Scheinberechtigten ihren Ausdruck fand. Moderne Gesetzbücher erfassen diesen materiellen Rechtsgedanken und kleiden ihn in das Gewand der Vermutung, sie schaffen so wieder

[1]) Hedemann, S. 53 ff., s. auch dort nähere Lit.

[2]) Daß die Gewere und die spätere possessio des römischen Rechts mit dem faktischen Besitz nicht zu identifizieren ist, vgl. Hedemann, S. 83; Meyer, Entwehrung, S. 292/3.

[3]) Hedemann, S. 58, im Gegens. zu Schmidt, S. 476, 2. Abs.

denselben prozessualen Vorteil, der dem germanischen Recht kraft seiner Beweistendenz eigentümlich war.

Das überaus wichtige Resultat der Untersuchung des deutschen Rechtes gipfelt also in dem Finden der Anfänge unserer heutigen Rechtsvermutungen.

§ 5.

3) Gemeines Recht.

Das kanonische Recht hat eine festigende Förderung auf den schwankenden römischen Präsumtionsbegriff nicht ausüben können, er wird eher weiter als enger. Der den Vermutungen speziell gewidmete Abschnitt X 2, 23 enthält alles andere als eine wissenschaftliche Behandlung der Präsumtionen[1]). Im letzten Kapitel findet sich eine einzige im Sinne der Kompilatoren gefaßte Vermutung, die ebenso wie die anderen in corpus iuris canonici verstreuten eine Tatsache, bezw. einen Willen zum Inhalt hat. Neben der Neuschaffung der unwiderlegbaren Vermutungen, die uns hier nicht interessieren, sind nur kurz eine Reihe echter Präsumtionen zu erwähnen, die die Besonderheit haben, in ihrer allgemeinen Fassung die verschiedensten Fälle treffen zu können[2]). Als Beispiel sei angeführt regula 47 (aus den regulae iuris Bonifacii VIII und deren summae): praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur. Summae ad cap. VI und IX: ex praeteritis praesumitur circa futura. Für unsere Untersuchung bieten sie keine Handhabe, denn mit ihnen beginnt allmählich die das gemeine Recht hindurch herrschende legale Beweistheorie zu entstehen, die dem Begriff der Präsumtion und ihrer Anwendung im stärksten Maße Gewalt angetan hat. Wir kommen damit zu einer Periode, die wir mit einer einzigen Ausnahme übergehen können. Denn auch durch die neben der legalen Beweistheorie an die Vermutung anknüpfende Präsumtionstheorie, die späterhin das gemeine Recht beherrschte, ist der Begriff der Prä-

[1]) vgl. Groß, S. 58; Hedemann, S. 60/1.
[2]) Hedemann, S. 62; Burkhardt, S. 230 ff.

sumtion, den die Kompilatoren geprägt, vollständig verwischt worden.

Der legalen Beweistheorie, die bei ihrer Tendenz der Beseitigung der freien richterlichen Beweiswürdigung[1]) alle möglichen im Prozeß eventl. vorkommenden Umstände von vornherein mit bestimmter Beweiskraft auszustatten bemüht war, kam der Begriff der Präsumtion als ein gesetzlich festgelegter Schluß bestens zustatten.

Die Präsumtionstheorie, die eine möglichst genaue Beweislastregelung ihre Aufgabe nannte, bediente sich in weitgehendstem Maße der Präsumtion. Sie gipfelt nach Grolmann in dem Satz[2]), daß es der Vermutungen im Grunde so viele geben muß, als Tatsachen gedacht werden können.

Daß unter der Herrschaft dieser beiden Theorien die Zahl der oft sich direkt widersprechenden Präsumtionen[3]) ins Unendliche wuchs, ist leicht erklärlich.

Aus der mehrere Jahrhunderte umfassenden Zeit greifen wir nur eine kurze Spanne heraus. Nachdem die Glossatoren mit Erfolg die Masse der Vermutungen unter großen Gesichtspunkten geordnet hatten, tritt uns wieder einigermaßen das Bild der altrömischen Präsumtion vor Augen und bei dieser Gruppe der praesumtiones iuris (im Gegensatz zu den praesumtiones facti und praesumtiones iuris et de iure) müssen wir einen Augenblick verweilen. Wir kommen damit auf das zurück, was schon im vorigen Kapitel erwähnt war, auf die Verschmelzung der deutschen Gewere mit dem römisch-prozessualen Begriff der Praesumtion[4]), die in den von Placentinus von Montpellier vertretenen placentinischen Präsumtionen ihren Niederschlag gefunden hat.

Es handelte sich um die Abschaffung der bei der Eigentumsklage erforderlichen, aber lästigen und ungerechten probatio diabolica. Man hatte nach dem Zusammenstoß des römischen mit dem deutschen Recht die materiell-rechtliche Gewere kennen und ihre

[1]) Hedemann, S. 64 ff.; Endemann, Beweisl., S. 89 ff., 192 ff.
[2]) vgl. Hedemann, S. 90.
[3]) vgl. z. B. Burkhard, S. 234 oben.
[4]) Näheres Bruns, S. 56 ff.; Hedemann, S. 81 ff.

auf die germanische Prozeßtendenz zurückzuführenden Vorteile im Prozeß schätzen gelernt. Das materielle Recht übernahm man nicht, wohl aber die prozessualen Wirkungen, die man durch Heranziehung der römischen praesumtio iuris erreichte.

Die drei placentinischen Präsumtionen sind folgende:

1. Item dicit Placentinus hic quod eo ipso quod quis possidet vel possederit, dominus praesumitur et vindicat, si a possessione cadit (Glosse in vacuum ad l. 12 C. 4, 19).

2. Qui enim fuit dominus adhuc dominus praesumitur vel eius heres (Glosse constituti 1, 15 eod.).

3. Si aliquando probo me possedisse rem, quae ad te pervenit praesumitur me possidere et a te violentiam mihi illatam, nisi probes qualiter possideas sine initio per arg. l. 16, C. 4, 19[1]).

Die erste placentinische Vermutung präsumiert von Besitz — gleichmäßig possidet und possederit — auf Eigentum. Die zweite gibt dem früheren Besitzer gegenüber dem jetzigen den Vorzug, und die dritte beschränkt die zweite auf die Fälle des unfreiwilligen Besitzverlustes des früheren Besitzers.

In diesen drei Präsumtionen, die ein vollständiges Abbild der germanischen Gewere sind[2]), finden wir die ersten wirklichen Vermutungen von Rechtsverhältnissen, die unser heutiges Recht in großer Anzahl kennt.

Auf die Gründe dafür, daß sich die placentinischen Präsumtionen bis auf wenige Überreste nicht halten konnten, können wir nicht näher eingehen[3]). „Der Versuch, unter Außerachtlassung der materiellen weit wichtigeren Begleiterscheinungen des germanischen

[1]) Diese letzte Codexstelle, auf die auch die Titelglosse der D. 22, 3 verweist, und die hier zur Begründung der Vermutungsbildung herangezogen wird, können wir mit Hedemann, S. 82 oben, ausschalten, da die Stelle wohl kaum als Präsumtion gedacht, sondern lediglich Entscheidung eines einzelnen Falles ist, in der man von der gewöhnlich bei der rei vindicatio üblichen Beweisverteilung abwich.

[2]) Meyer, Entwehr., S. 292/93.

[3]) vgl. Näheres Hedemann, S. 85, 272, Lit. S. 86, Anm. 8.

Rechts den Gewerebegriff in rein prozessualer Vermutungsform allein zu erhalten, war von vornherein ausgeschlossen. Was nicht gleichzeitig mit dem römischen Recht und dessen Beweisverteilung vereinbar war, vermochte sich nicht zu halten."

Die placentinischen Präsumtionen gingen wieder unter in dem Meer von Vermutungen, die erst das neuere Reichsrecht wirklich zu ordnen imstande war.

4) Die Kodifikationen.

§ 6.

a) Allgemeines Landrecht.

Im Allgemeinen Landrecht zeigt sich uns dasselbe bunte Bild der Präsumtionen wie im gemeinen Recht. Die in der AGO. festgelegte Inquisitionsmaxime hat die Bedeutung der Präsumtionen, die gänzlich abzuschaffen nach Kohler[1]) das Bestreben des modernen Rechts sein muß, nicht einschränken können, wie man es eigentlich erwarten muß[2]).

Als etwas Neues aber begegnen uns im ALR. neben Tatsachenvermutungen (§ 199, I, 11; 801 ff., 842, I, 11) Anfänge von Rechtsvermutungen, sei es, daß das Recht selbst Gegenstand der Vermutung ist, wie in § 544 II, 1 (Muciana), § 120 I, 8 (Grenzverrückung), § 19 II, 9 (Adelsberechtigung), § 179 I, 7 (Besitz) oder sei es, daß vermutet wird: das Recht ist auf die eine oder andere Weise untergegangen, es besteht nicht mehr, so § 568 I, 9; § 102 I, 16, § 143 I, 11. Auf diese Zweiteilung in Tatsachen- und Rechtsvermutung macht allerdings Dernburg[3]) in seinem preußischen Privatrecht aufmerksam, und doch können wir uns Hedemann[4]) anschließen und behaupten, daß man sich zur Zeit des ALR. der Rechtsvermutung als einer Besonderheit nicht bewußt geworden ist. Das zeigen uns deutlich die zuletzt angeführten Fälle, in denen der Untergang des Rechtes auf die eine oder

[1]) Kohler, Technik der Gesetzg., Arch. 96, S. 360 ff.
[2]) Hedemann, S. 97/98.
[3]) Dernburg, S. 280.
[4]) Hedemann, S. 103, Anm. 15.

andere Weise vermutet wird. Sie bilden gewissermaßen ein Mittelding zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutung. Es werden nebeneinander eine Reihe von Tatsachen vermutet, die sehr naheliegende Abkürzung, daß das Nichtbestehen des Rechtes vermutet wird, ist nicht vorgenommen worden, die viel einfachere Form der Rechtsvermutung ist nicht gewählt, offenbar weil man einen qualitativen Unterschied der Rechtsvermutungen von den Tatsachenvermutungen nicht erkannte, weil man in der Wahl der Vermutungsarten vollständig willkürlich verfuhr. Oder sehen wir uns den § 98, I, 16 an. Er enthält die Vermutung, daß die Schuld getilgt sei. Es tritt nicht das Moment in den Vordergrund, daß das Rechtsverhältnis nun nicht mehr besteht, sondern es wird von vornherein die Tatsache, die den Untergang bewirkte, präsumiert, genau so, wie wir es bei der liberatio der l. 24 D. 22, 3 gesehen hatten[1]). Wenn nun auch das ALR. Vermutungen enthält, die sich zweifellos auf ein Recht als solches beziehen, so ist man sich, das können wir nach dem Vorangegangenen wohl behaupten, einer Besonderheit nicht bewußt geworden; auch in den preußischen Gesetzen vom 12. März 1869 betreffend die Ausstellung von gerichtlichen Erbbescheinigungen und vom 5. Mai 1872 betr. den Eigentumserwerb, ist von einer Rechtsvermutung über die Richtigkeit des Erbscheins bezw. des Grundbuchs, wie wir sie deutlich heut in den §§ 2365 und 891 finden, nicht die Rede[2].)

§ 7.

b) Code civil.

Im Code civil ist zum erstenmal die Lehre von den Vermutungen in einem besonderen Abschnitt (lib. 3, tit. 3, cap. 6, sect. 3, art. 1350 ff.) systematisch behandelt worden. Im einzelnen näher darauf einzugehen, müssen wir verzichten. Neben Tatsachenvermutungen (z. B. Art. 1082, 721 ff. usw.) finden wir

[1]) Koch, 2. Bd., S. 365/66, Anm. 83; Unger, S. 585, Anm. 23.
[2]) vgl. auch Kuttner, S. 167.

nicht nur, wie Hedemann[1]) sagt, unbewußte Spuren (Art. 553), sondern eine ganze Reihe von Vermutungen, die unmittelbar auf ein Recht gerichtet sind. Im Art. 1352 der allgemeinen Lehre der présomtions finden wir bei der Aufzählung der Vermutungen unter Nr. 2 die Fälle erwähnt, dans lesquelles la loi déclare la propriété ou la liberation résulter de certaines circonstances déterminées. Es sind damit als etwas Besonderes die Vermutungen eines Rechts (resp. Nichtbestehen eines Rechtes) hervorgehoben, wie sie der Code civil z. B. in Art. 653 (unser § 921) in Art. 666, 1292 und 1332 kennt (zweifelhaft Art. 553, in dem das tatsächliche Moment ‚faits' gegenüber dem ‚à lui appartenir' in den Vordergrund tritt). Ob die wichtigste, unserem § 1006 BGB. entsprechende Vermutung als solche existiert, ist bestritten. In dem: ‚On est toujours présumé possider pour soi et à titre de proprietaire' des unter dem Abschnitt ‚de la prescription' stehenden Art. 2230 sieht Crome-Zachariä[2]) eine dem deutschen Recht sich anschließende, allerdings engere Vermutung von Besitz auf Eigentum. Nach Randas[3]) Ansicht ist der präsumierte Umstand hier nur der animus dominii[4]). Mag dem sein, wie ihm wolle, die Hervorhebung der Rechtsvermutungen im Art. 1352 zeigt, daß man eine Besonderheit in ihnen erkannt hat, wenn auch in der Literatur auf nähere Unterschiede zu den Tatsachenvermutungen nirgends eingegangen ist.

§ 8.

c) Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

Auch im österreichischen Recht ist die Eigenart der Rechtsvermutungen, die in großer Anzahl vorkommen[5]) (§§ 17, 99, 323, 854, 857, 1393), wenn auch noch nicht vollständig, so doch aber in gewisser Weise

[1]) Hedemann, S. 110, Anm. 11.
[2]) Crome-Zachariä, S. 457, Bd. I.
[3]) Randa, Bes., S. 518. Anm. 10 a. E.
[4]) Über Art. 2279 vgl. Crome-Zachariä, I. S. 336 u. Anm. 3.
[5]) Hedemann, S. 114, Anm. 8.

erkannt. Bei Unger[1]) finden wir die Bemerkung, daß auch bei den typischen Rechtsvermutungen im Grunde auf Tatsachen geschlossen werde, aber nicht auf eine einzelne bestimmte Tatsache, sondern darauf, daß überhaupt irgend eine Tatsache, bezw. ein Komplex von Tatsachen eingetreten sei, welche die behauptete Rechtsentstehung hervorzubringen vermochten[2]). Auf nähere Unterschiede geht Unger allerdings nicht ein, daß er solche ahnt, besagen seine Worte: „Die Vermutungen, die eine Tatsache enthalten, sind zahlreicher, die ein Recht enthalten, wichtiger.“ Von einer der Rechtsvermutung eigentümlichen Wirkung spricht das Gesetz selbst im § 323, der wohl im allgemeinen den Vermutungen der §§ 1006, 1065, 1227 BGB. entspricht (allerdings bestritten)[3]). Da der Besitzer einer Sache die Vermutung eines rechtlichen Titels für sich hat, kann er zur Angabe desselben nie gezwungen werden[4]). Daraus allein allerdings zu schließen, daß das österreichische Recht eine qualitative Verschiedenheit von den Tatsachenvermutungen kennt, ist nicht angängig, denn diese natürliche Erkenntnis wird auch unausgesprochen dem ALR. und dem Code civil eigen gewesen sein.

§ 9.

d) Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch bietet uns im allgemeinen dasselbe Bild der Vermutungen, wie wir es in unserem neueren Reichsrecht vor uns haben[5]). Es besteht der unserem § 292 ZPO. entsprechende § 173: Tatsachen bedürfen keines Beweises, wenn für sie eine Präsumtion spricht, die einzelnen Vermutungen entsprechen größtenteils denen des BGB. (z. B. § 925 Sächs. BGB. = § 484 BGB.; §§ 37 und 47 Sächs. BGB. = § 18 BGB.; § 262 Sächs. BGB. = § 938 BGB. u. a.). Neben Tatsachenvermutungen

[1]) Unger, S. 585, Anm. 22.
[2]) Näheres hierüber § 10 d. Arb.
[3]) Randa, S. 157/58, Anm. 10.
[4]) vgl. § 11 d. Arb. Näheres darüber.
[5]) vgl. Näheres Hedemann, S. 114 ff.

(z. B. §§ 925, 262) finden sich Rechtsvermutungen, von deren erkannter Besonderheit in der Literatur allerdings auch nirgends etwas zu finden ist.

II. Dogmatischer Teil.

§ 10.

Vorerörterung.
Rechts- und Tatsachenvermutung hinsichtlich der Bestimmung des § 292 ZPO.

Bei der Untersuchung nach dem Unterschied zwischen einer Tatsachen- und einer Rechtsvermutung gehen wir von § 292 ZPO. aus, in dem als einzigen die Wirkungen der Vermutungen gesetzlich fixiert sind.

§ 292 lautet: Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig usw.

Aus diesem Paragraphen können wir zwar eine direkte Wirkung der Vermutung nicht entnehmen, wie sie in § 16 Nr. 1 EG. zur alten ZPO. ausgedrückt war, wo es hieß, daß auf Grund der Vermutung die vermutete Tatsache als gewiß anzusehen ist (cf. auch § 198 des Entwurfs). Die Weglassung der positiven Wirkung hat offenbar nur darin ihren Grund, daß man eine besondere Hervorhebung für überflüssig hielt, und wir haben den § 292 dementsprechend zu ergänzen. Als Grundlage für unsere weitere Untersuchung stellen wir schon jetzt im Sinne des § 292 den Satz auf: „Die von der Vermutung getroffene Tatsache gilt bis zum Beweise des Gegenteils als feststehend."

Der § 292 spricht nur von Tatsachen, und wir haben zunächst zu untersuchen, ob die vom Gesetz aufgestellten Rechtsvermutungen, wie wir sie kurz nennen wollten, ebenfalls unter § 292 fallen. Damit soll allerdings nicht etwa die Widerlegbarkeit der Rechtsvermutungen bewiesen werden. Eine solche ist nach dem modernen Gesetz natürliches Charakteristikum einer Vermutung und bedarf keines Beweises.

Das Gesetz hätte sonst nicht den Publizitätswirkungen des eine Fiktion enthaltenden § 892 BGB. z. B. die Vermutung des § 891 zur Seite gestellt[1]). Zu beweisen bleibt jedoch, daß der § 292 ZPO. auch den Rechtsvermutungen das Gebiet ihrer Wirksamkeit von vornherein anweist. Kämen wir zu einer grundsätzlichen Verneinung der Frage, so wäre ein sachlicher Unterschied zwischen den Vermutungsarten festgestellt. Rechtsvermutungen sind nicht Vermutungen im Sinne des § 292 ZPO. Bejahen wir die Frage, so können wir bei der weiteren Untersuchung von der gemeinsamen Grundlage des § 292 ZPO. ausgehen.

Eine Einigkeit der Meinungen besteht nicht. Die herrschende Ansicht bejaht die Frage, doch gelangt man auf den verschiedensten Wegen zu diesem Resultat.

Falsch scheint uns die Erklärung, daß die Vermutungen von Rechtsverhältnissen nichts anderes seien als verkappte Tatsachenvermutungen. So sagt Martin Wolff und mit ihm vor allem Planck und die Motive[2]), daß in Wirklichkeit Gegenstand der Vermutung die Tatsache der Rechtsänderung sei, oder: „In Wahrheit richte sich die Rechtsvermutung nur auf die Tatsache, die dahinter stehe." Die Protokolle zur zweiten Lesung[3]) bezeichnen den Unterschied zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutungen in Beziehung auf § 292 ZPO. als eine nur formale Unebenheit, die in der geschilderten Weise theoretisch leicht zu beseitigen sei. Von Hedemann und Gaupp-Stein[4]) wird die Vermutung eines Rechtes eine geschickte, also auch rein äußerliche Abkürzung gegenüber einer Tatsachenvermutung genannt.

Allen diesen mehr oder weniger dasselbe besagenden Ansichten ist zu widersprechen. Wenn die Mo-

[1]) vgl. Kuttner, S. 123.
[2]) Wolff, S. 106, Note 8; Planck, § 891, S. 131, § 1006, Anm. 1 a. E., Motive III, 155; vgl. auch Struckmann-Koch, § 292, 2 S. 311; Staudinger, § 891, 2 S. 152, § 2365, S. 796; Leonhard, S. 266; Unger, S. 585; Martinius, Neg. S. 25. Zur Beweisl. 159.
[3]) Prot. III, S. 49.
[4]) Hedemann, S. 221, 270; Gaupp-Stein, S. 686, § 292, 1.

tive sagen, daß sich die Vermutung auf die Tatsache der Rechtsänderung bezöge, so hatten sie damit im Hinblick auf den § 826 des Entwurfs recht. Dort hieß es:

„Es wird vermutet, daß derjenige, für den ein Recht an einem Grundstück — — — in das Grundbuch eingetragen sei, das Recht erworben habe, und daß ein Recht, dessen Erlöschen eingetragen ist, aufgehoben sei."

Der § 826 des Entwurfs ist nicht Gesetz geworden. Sein Wortlaut ist geändert, in dem entsprechenden § 891 BGB. heißt es, es wird vermutet, daß das Recht besteht. Wolffs Erklärung, daß eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vorliege, daß neben der Vermutung für die Tatsache der Entstehung erst die allgemeine Vermutung der Fortdauer für die jetzige Existenz des Rechtes spräche, entbehrt jeder Grundlage. Der Wortlaut des § 826 des Entwurfs darf nicht als willkürlich geändert betrachtet werden!

Welche Tatsachen sollten auch hinter dem Recht vermutet werden[1])? Ganz wider den Sinn des Gesetzes wäre es, wenn man die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs zu der Vermutung herabdrückte, daß das eingetragene Recht laut Vermerk im Grundbuch z. B. durch Erstehung in der Zwangsversteigerung entstanden sei, wenn man die Vermutung also nur für diese Tatsache streiten ließe. Wir werden unten sehen, daß, selbst wenn widerlegt ist, daß das Grundstück in der Zwangsversteigerung erstanden ist, damit durchaus noch nicht die Vermutung widerlegt und damit noch nicht die Nichtexistenz des Eigentumsrechts erwiesen zu sein braucht, denn das Recht kann ja inzwischen auf die verschiedenste andere Weise giltig entstanden sein. Der Besitzer einer Sache, dem widerlegt wird, daß er auf die bestimmte strittige Weise sein Eigentum erlangt hat, kann inzwischen durch Erbgang, durch Ersitzung usw. wirklich Eigentümer geworden sein. Die Vermutung des Eigentums läßt sich also nicht ohne weiteres zu einer bloßen Vermutung für die Tatsache des strittigen Eigentums-

[1]) s. Kuttner, S. 144 ff.

erwerbs stempeln. Außerdem gibt es unendlich viele Fälle — in Verbindung mit § 891 sowohl, als auch besonders mit § 1006 —, bei denen eine bestimmte Tatsache des Rechtserwerbes gar nicht zur Sprache zu kommen braucht. Welche Tatsachen sollten dann Gegenstand der Vermutung sein? Hierfür könnte am ehesten Beckhs[1]) Erklärung als richtig gelten: „Es lassen sich unterscheiden Vermutungen, deren Gegenstand eine bestimmte Tatsache ist, und solche, deren Gegenstand der Inbegriff der ein bestimmtes Recht begründenden Tatsachen, insofern also ein unbestimmter ist, als das Recht durch verschiedene Voraussetzungen, also alternativ begründet werden kann." Wir müßten die Vermutung eines Rechtes zerlegen in die Vermutungen, daß es einmal entstanden ist durch Übergabe, dann durch Erbgang, durch Verarbeitung usw., wir müßten alle möglichen Erwerbsarten nebeneinander vermuten, so ungefähr wie es z. B. im ALR. in § 568, I. 9 hieß: es wird vermutet, daß das Recht auf die eine oder andere Weise untergegangen ist. Wie es nun aber Fälle gibt — vergl. vorige Seite —, in denen trotz der Widerlegung, daß das Recht auf die strittige Weise entstanden ist, die Vermutung des Bestehens des Rechts noch nicht widerlegt zu sein braucht, kann es naturgemäß auch solche geben, bei denen die Widerlegung einer einzigen Entstehungsmöglichkeit genügt, um die ganze Vermutung unwirksam werden zu lassen. Und wenn wir daran festhielten, daß das Gesetz alle möglichen Erwerbsarten nebeneinander wirklich vermutet, so genügte die Widerlegung der einen Tatsache eben nicht, um die ganze Vermutung zu widerlegen. Damit aber kämen wir zu unhaltbaren Konsequenzen. Es ist der Zweck der Rechtsvermutungen, losgelöst von jeder das Recht begründenden Tatsache zu wirken, sie sollen dafür streiten, daß das Recht, gleichgültig wie es entstanden ist, nunmehr besteht. Es ist etwas sachlich anderes, und nicht nur eine Abkürzung, wenn das Recht, das Produkt seiner Entstehung vermutet

[1]) Beckh, S. 77.

wird[1]). Jene umständliche und künstliche Zerlegung ist auch wahrlich nicht nötig, um zu beweisen, daß auch die Rechtsvermutungen in den Rahmen des enggefaßten § 292 ZPO. fallen. Der klarste und einleuchtendste Beweis ist der der Analogie. „Wenn die neueren Gesetze den im gemeinen Recht nur in bezug auf Tatsachen gebrauchten Ausdruck in bezug auf Rechte anwenden, so ist aus der Gleichheit des Ausdrucks auf eine Gleichheit des Sinnes zu schließen.“[2])

Den Vermutungen von Rechtsverhältnissen — das ist als grundlegend festzustellen — ist von vornherein eine andere Bedeutung als denen von Tatsachen nach § 292 ZPO. nicht beizulegen. Ob wir nun später sehen werden, daß die Wirkungen der beiden Vermutungsarten im einzelnen auseinandergehen, ist zunächst gleichgültig. Im Gebiete der Beweisvorschriften nehmen sie denselben Platz ein wie die Tatsachenvermutungen.

Es wird nun auch behauptet, daß es gänzlich unnötig und unrichtig sei, überhaupt eine Unterscheidung zwischen den Vermutungsarten vorzunehmen: „weil Rechtsvermutungen Vermutungen seien, die sich auf ganze Tatbestände bezögen“[3]), „weil es gleichgültig sei, ob das Gesetz die Tatsache unmittelbar als Gegenstand der Vermutung oder nur mittelbar behandelt, indem die Vermutung für das aus bestimmten Tatsachen sich ergebende Bestehen eines Rechts aufgestellt wird“[4]). Die zunächst im Sinne des § 292 vorzunehmende Gleichstellung der Vermutungsarten schließt doch wahrlich nicht aus, daß sich qualitative Verschiedenheiten im einzelnen ergeben. Und wir werden in der Tat solche finden.

---

[1]) Siehe besonders Kuttner, S. 141 ff.; auch Peters aaO., S. 123; du Chesne aaO., S. 123; Johannssen, S. 44/45.

[2]) Seuffert, S. 475, § 292 4b; besonders neuerdings Kuttner, S. 128.

[3]) Schmidt, S. 470 ob. und Anm. 3; vgl. dazu Kuttner, S. 111, Anm. 10.

[4]) Skonietzki-Gelpcke, S. 773, 2; vgl. dazu Kuttner, S. 111, Anm. 6.

Einen ganz besonderen Standpunkt nimmt Endemann[1]) in der Frage ein. Die „auf Erzeugung von Rechtswirkungen" abgestellten Rechtsvermutungen stellt er im Gegensatz zu den Tatsachenvermutungen inhaltlich den materiellrechtlichen Auslegungsregeln gleich. Daß die Vermutungen eines Rechts aber sehr wenig auf „Erzeugung von Rechtswirkungen", bei deren Vorhandensein die vertretene Ansicht gerechtfertigt erscheinen müßte, abgestellt sind — Rechtswirkungen können hier nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Vermutungen als solche materielles Recht erzeugen — werden wir unten sehen. Endemanns Ansicht ist unbedingt abzuweisen. Ebenso unrichtig ist es, an dem Wort „Tatsache" des § 292 ZPO. festhaltend, mit Peters[2]) die Rechstvermutungen im Gegensatz zu den Tatsachenvermutungen als gesetzliche Beweisregeln im Sinne des § 286 Abs. 2 ZPO. zu stempeln, die damit eine Abweichung von dem Grundsatz der Freiheit des Richters in der Würdigung der Beweise enthalten und obendrein die Eigentümlichkeit freiester Widerlegbarkeit haben sollten. Mit Recht führt Kuttner[3]) aus, daß die Vermutungen von Rechtsverhältnissen auch außerhalb des Bereiches der Beweisaufnahme, z. B. im Versäumnisverfahren, und, wenn das vermutete Recht unbestritten bleibt, gelten, und eine Gleichstellung mit den gesetzlichen Beweisregeln des § 286 Abs. 2 ZPO. ist somit ohne weiteres hinfällig.

Für die Praxis werden die verschiedenen Auffassungen der Rechtsvermutungen große Änderungen in ihren Wirkungen auf den Beweis im Prozeß kaum zeitigen. Sie haben mehr theoretischen Wert. Als Resultat unserer Untersuchung stellen wir nochmals fest: Tatsachen- und Rechtsvermutungen sind zunächst im Sinne des § 292 ZPO. gleich zu behandeln.

---

[1]) Endemann, Bürgerl. R., Bd. 1, S. 478 ob. u. Anm. 41.
[2]) Peters aaO., S. 148/49.
[3]) s. Kuttner, S. 129, Anm. 16, S. 126.

Besteht ein Unterschied der Vermutungsarten 1) im Prozeß?

§ 11.

a) Hinsichtlich der Behauptungslast.

Bei der Untersuchung nach den verschiedenen Wirkungen der Vermutungsarten auf den Prozeß gehen wir den Phasen eines Prozesses entsprechend vor, wir erörtern zunächst die Wirkung der Vermutungen auf die Behauptungslast, dann auf die Beweislast der Parteien und schließlich auf die beweiswürdigende und rechtsanwendende Tätigkeit des Richters.

Grundsätzlich hat im Prozeß jede Partei bei Gefahr des Prozeßverlustes das, was sie von dem Richter als Grundlage für seine Entscheidung berücksichtigt wissen will, zu behaupten und zu beweisen, wir haben keine Inquisitionsmaxime, die den Richter zur Erforschung der objektiven Wahrheit zwänge. Vom Beweise soll im folgenden Abschnitt die Rede sein, wir sprechen zunächst nur von der Pflicht des Einführens durch die Parteien, von der sogen. Behauptungslast.

Wenn eine Partei im Prozeß eine Vermutung für sich in Anspruch nehmen will, so hat sie — das sei ein für allemal festgestellt — zuerst die Voraussetzungen[1]) der Vermutung, die Vermutungsbasis, wie sie Johannssen zutreffend bezeichnet, zu behaupten und zu beweisen. Der durch § 484 BGB. Begünstigte hat darzutun, daß sich der Mangel innerhalb der Gewährfrist gezeigt hat, der Vermutungsinhaber von § 1006 hat seinen Besitz dem Richter zu beweisen. Nun entsteht die Frage, ob die Partei, die die Vermutung für sich in Anspruch nimmt, auch die Pflicht hat, den vermuteten Umstand einzuführen, damit er vom Richter berücksichtigt wird, oder ob sie mit dem Beweis der Voraussetzungen genug getan hat und es nun Sache des Richters ist, von selbst die Vermutungsvorschrift

[1]) Eine solche Voraussetzung besteht sehr wohl auch bei den wegen ihres vermeintlichen Fehlens von Unger bezeichneten Interimsvermutungen, vgl. Unger, 598. 3; Hedemann, S. 282 und die Lit. in Anm. 1.

auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Aus dem Wortlaut des § 292 ist es nicht zu entnehmen. Er liegt uns nicht in der Fassung vor, die Fischer[1]) in seinem Recht und Rechtsschutz als die korrektere bezeichnet: „Eine Behauptung, für die eine Präsumtion streitet, gilt so lange als erwiesen" usw. Die Ansichten über die Notwendigkeit der Einführung sind geteilt.

Wir sprechen zunächst von den Tatsachenvermutungen.

In der neueren Literatur ist von Rosenberg als erstem die Ansicht vertreten worden, daß die Partei von der Pflicht der Behauptung befreit ist[2]), wir führen kurz sein Buchstabenbeispiel an: Sind a und b Voraussetzungen einer Rechtswirkung, und wird b bei dem Vorhandensein von c präsumiert, hat die Partei nur a und c zu behaupten resp. zu beweisen, der Schluß von c auf b ist Sache des Richters. Die Behauptungslast, die immer ein Abbild der Beweislast sei, schwinde auch hier mit dieser. Dem tritt Hedemann[3]) mit Recht entgegen und die herrschende Meinung steht hinter ihm (nicht aber, wie Johannssen erklären will, allein mit Rücksicht auf die Sollvorschrift des § 137, Abs. 2). Es ist folgendes zu beachten.

Aufgabe des Richters ist es, wenn die Parteien das Tatsachenmaterial vorgetragen haben, daraufhin das materielle Recht anzuwenden. Stände also im Gesetz der Satz: Haben sich die Viehmängel innerhalb der Gewährfrist gezeigt, so sind sie schon zur Zeit des Gefahrüberganges dagewesen, hätte die Partei in der Tat genug getan, wenn sie bewies, daß die

---

[1]) Fischer, aaO., S. 23; vgl. auch Unger, S. 579, Anm. 8; Fischer, Pr. Priv. R., S. 716.

[2]) Rosenberg, S. 107; vgl. auch Förster-Engelmann, Sub. 292, S. 430; Gaupp-Stein, Sub. 292, II, 2, S. 686; Bunsen, S. 367; Johannssen, S. 56; Kleinfelder, § 89, V., 2, S. 349; Burkhard, S. 366 (aber nicht durchgängig).

[3]) Hedemann, S. 285 ff.; Beckh, S. 90 a. E.; Fischer-Henle, Einl. S. 31; Seuffert, Sub. 292, 3 b, S. 474; Cosack, Bd. I, S. 351, II im Gegensatz zu III; Fischer, Recht und Rechtsschutz, S. 23; Fischer, Pr. Priv. R., S. 716; Endemann, S. 481, Anm. 11; Kohler, Encyklopädie, Bd. 2, S. 112, vgl. die weitere Lit. und Praxis, S. 30.

Mängel eingetreten sind; Sache des Richters wäre es nunmehr, den Rechtssatz anzuwenden. So lautet aber § 484 nicht, er enthält kein materielles Recht, sondern eine prozessuale Beweisvorschrift. Wenn sie der Richter von Amts wegen anwendet, so ist das, wie Hedemann[1]) mit Recht ausführt, nicht Rechtsfolge in dem einzig möglichen Sinne, daß ein Tatbestand vom Gesetz mit materiellen Rechtswirkungen bedacht ist. Wenn Rosenberg[2]) in seiner Kritik Hedemanns das für unannehmbar erklärt, fehlt jede Begründung.

Die Rechtsanwendung des Richters bezieht sich in unserem Beispiel lediglich darauf, daß, wenn die Mängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges da waren, der Verkäufer dafür haftet. Daß sie aber da waren, ist von der Partei geltend zu machen, wenn es der Richter berücksichtigen soll. Die Tatsache, daß eine Vermutung dafür streitet, befreit sie, wie wir sehen werden, nur vom Beweise, nicht aber von der Last des Behauptens des vermuteten Umstandes. Wir können auf eine kurze Bemerkung Fischers[3]) in seinem Preußischen Privatrecht verweisen. Er stellt den Unterschied zwischen einem materiellen Rechtssatz und einer praesumtio iuris et de iure auf, die wir ja auch als einen materiellen Rechtssatz in besonderer Form kennen gelernt hatten. Bei der Vermutung ist im Gegensatz zum Rechtssatz immer noch Behauptung des durch die Präsumtion bezeichneten Umstandes nötig. Wenn das bei einer praesumtio iuris et de iure der Fall ist, die doch in Wahrheit von dem Richter ohne Tätigkeit der Parteien anzuwendendes materielles Recht enthält, dann muß es nach Fischer um so mehr bei einer materielles Recht nicht enthaltenden praesumtio iuris der Fall sein.

Was für die Vermutungen von Tatsachen gilt, gilt auch für die Vermutungen von Rechten, auch sie müssen irgendwie von der Partei eingeführt werden. Bei den Rechtsvermutungen finden wir von einem anderen Gesichtspunkt aus betrachtet die Richtigkeit unserer Ansicht bestätigt.

---

[1]) Hedemann, S. 285.
[2]) Rosenberg, Z. f. Ziv. Proz., Bd. 37, S. 316.
[3]) Fischer, Pr. Priv. R., S. 25.

Es wird z. B. gegen den Besitzer einer beweglichen Sache auf Herausgabe geklagt; der Beklagte bringt in der mündlichen Verhandlung vor, er sei Besitzer, er will damit sagen, daß er, der Vermutungsinhaber von § 1006, als Eigentümer zur Herausgabe nicht verpflichtet sei. Nun soll nach Rosenbergs Ansicht der Richter die Vermutung von selbst einführen! Aber welche? Es besteht im Gesetz neben der Vermutung, daß der Besitzer einer Sache Eigentümer ist (§ 1006), die Vermutung, daß er Nießbraucher (§ 1065), daß er Pfandgläubiger (§ 1227) ist[1]). In der Praxis wird der Richter kaum in eine zweifelhafte Lage kommen, er wird immer wissen, welchen Rechtssatz er anzuwenden hat. Aber es ließen sich Fälle konstruieren, wo er es in der Tat nicht weiß, und für die Theorie müssen wir sagen: Er hat die Wahl, wenn die Partei den präsumierten Umstand nicht näher bezeichnet. Aus dieser unannehmbaren Konsequenz geht die Bestätigung für die Richtigkeit unserer Ansicht hervor. Auch wer eine Rechtsvermutung geltend machen will, muß sie einführen.

Endemann[2]), der, wie wir gesehen hatten, die Rechtsvermutungen als Auslegungsregeln betrachtet, folgert daraus, daß sie wie diese im Gegensatz zu den Tatsachenvermutungen vom Richter selbst anzuwenden sind. Aus seiner Anschauung heraus eine an sich nötige Konsequenz, die aber die Unrichtigkeit seiner Ansicht zeigt, sobald festgestellt ist, daß für die Theorie der Richter in die Lage kommen kann, verschiedene Vermutungen nach Wahl anzuwenden. Daß das Reichsgericht auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, geht aus der Entscheidung des 7. Zivilsenates vom 1. März 1910 hervor[3]).

Das Beispiel bezog sich ganz allgemein auf das mündliche Vorbringen der Parteien im Prozeß. Es erübrigt sich fast, darauf hinzuweisen, daß auch der Kläger schon in der Klagschrift nicht entbunden ist, das vermutete Recht, das er geltend machen will, zu

---

[1]) vgl. Crome, Bd. 3, S. 210, 16; Hellwig, Lehrb., S. 18, 14.
[2]) Endemann, Bürgerl. R., Bd. 1, S. 491.
[3]) Gruch, Beitr., Bd. 54, S. 1018, vgl. näheres unten, S. 30.

behaupten[1]), tut er es nicht, so wird eben nicht darüber entschieden. Es könnte auch, wie Leonhard[2]) mit Recht ausführt, der allein erschienene Kläger ein Versäumnisurteil nie erlangen: „Dem Beklagten, dem eine solche haltlose Klage zugestellt wird, kann man nicht zumuten, sich zu überlegen, ob daraus nicht durch eine Vermutung eine begründete Klage gefolgert werden könne."

Als Resultat unserer bisherigen Untersuchung stellen wir fest: Wer eine Tatsachenvermutung, wer eine Rechtsvermutung für sich geltend machen will, ist in jedem Fall zur Einführung verpflichtet. Bei Tatsachenvermutungen ist die vermutete Tatsache, bei Rechtsvermutungen — nun müßten wir analog sagen, ist das behauptete Recht einzuführen. Das widerspricht aber dem alten Satz: iura novit curia, die Parteien haben grundsätzlich nur Tatsachen einzuführen, Rechtsausführungen sind allein Sache des Richters!

Wenn wir hier zu dem Resultat gelangen, daß bei Rechtsvermutung nicht nur das Recht selbst, sondern auch die zugrunde liegenden Tatsachen einzuführen sind, ist ein gewisser Unterschied zwischen den beiden Vermutungsarten gefunden. Es scheiden von vornherein die Fälle aus, in denen das vermutete Recht nicht selbst Gegenstand des Streites ist, denn dann hat der Richter das Eigentumsverhältnis z. B. als gegebene Größe, als Tatsache hinzunehmen. Es kann sich nur um die Fälle handeln, in denen das vermutete Rechtsverhältnis selbst Gegenstand des Streites ist.

Für das Einführen durch mündliches Vorbringen der Parteien im Prozeß besteht als leitender Gedanke der Satz: iura novit curia, Substanziierung des Vorgebrachten ist stets gefordert, denn es ist ja der Zweck der mündlichen Verhandlung, dem Richter das tatsächliche Material für seine Entscheidung zu liefern. Konsequent müßte man also auch bei dem Einführen einer Rechtsvermutung von der Partei neben dem Recht Angabe der Entstehungstatsachen fordern.

[1]) Hellwig, Lehrb., S. 18, Anm. 14.
[2]) Leonhard, S. 264.

Das hieße der Absicht des Gesetzgebers ins Gesicht schlagen, der Vermutungsinhaber soll nicht nur befreit sein vom Beweise, sondern auch von dem detaillierten Behaupten[1]) der das Recht begründenden Tatsachen, die ja auch, wie wir unten näher sehen werden, für das Wirksamwerden der Rechtsvermutung gänzlich bedeutungslos sind. Es bleibt also nichts anderes übrig, als mit Hedemann eine Durchbrechung des traditionellen Satzes iura novit curia vorzunehmen und von der Partei nur Einführung des vermuteten Rechtes an sich zu verlangen[2]). Daß auch das Reichsgericht auf diesem Standpunkt steht, geht aus einer Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 1. März 1910[3]) hervor, in deren Begründung es heißt, daß es für die Wirkung der Vermutung ohne Bedeutung ist, ob der Vermutungsinhaber (dort der Besitzer) eine bestimmte Tatsache einführt oder sich auf die allgemeine Behauptung seines Rechts (des Eigentums) beschränkt.

Bei der weiteren Untersuchung, wie sich die Einführungspflicht einer Rechtsvermutung in der Klagschrift gestaltet, müssen wir, wenn auch kurz, auf den in der Wissenschaft lebendigen Streit zwischen Individualisierungs- und Substanziierungstheorie eingehen.

Die Substanziierungstheorie[4]), die auch für die Formulierung der Klagschrift den Satz iura novit curia zugrunde legt, verlangt, daß die Partei alle und nur die Tatsachen, die den Anspruch begründen, einzuführen hat. Rechtsbehauptungen sind gänzlich unverbindlich. Wenn sie bei den dinglichen Klagen, auf die wir ja zunächst hinaus wollen, verbindliche Einführung des Rechtsverhältnisses, das ja an sich zur Kenntlichmachung des Anspruchs genügte[5]), ge-

[1]) Hedemann, S. 287, 88; Fischer-Henle, Einl. S. 31.
[2]) Hedemann, S. 287/88; Planck, Bd. 3, S. § 1006, 1, 3a; Enneccerus-Wolff, S. 47, I, 2; vgl. auch z. T. die auf S. 26 angeführte Lit.; vor allem neuerdings auch Kuttner, § 7, S. 140/41; A. M. Jäger, ZZP. 40, 137.
[3]) Gruch, Beitr. Bd. 54, S. 1018; vgl. oben, S. 26 A. 3.
[4]) Gaupp-Stein, Sub. 253, III, 3, S. 554; s. Literatur Anm. 26 zu § 253.
[5]) Gaupp-Stein, S. 553/55.

stattet, so sind mindestens daneben diejenigen Tatsachen anzuführen, aus denen sich der konkret erhobene Anspruch ergibt.“ Auf diesem schon dem gemeinen und preußischen Recht eigenen Standpunkt steht auch das Reichsgericht; aus den zahlreichen Entscheidungen seien erwähnt:

RG. Bd. 10, 434 2. Ziv.-Senat. 4. Jan. 84,
Bd. 11, 242 3. Ziv.-Sen. 22. Febr. 84,
JW. 01, S. 483 2. Ziv.-Sen. 21. Mai 01.

Die Individualisierungstheorie[1]), der auch wir uns anschließen, gestattet Einführung von Rechtsverhältnissen in weitestem Maße. Tatsachen sind nur insoweit einzuführen, als sie zur Individualisierung des Anspruchs nötig sind. Bei dinglichen Klagen genüge Einführung des Rechtsverhältnisses an sich[2]), weil alle solche Rechtsverhältnisse durch ihr Dasein die Existenz eines Rechtsverhältnisses gleicher Art ausschließen und deshalb bereits durch jene Angaben so bezeichnet werden, daß ihre Identität nicht zweifelhaft sein kann. Daß einige Anhänger der Individualisierungstheorie[3]) eine rechtliche Qualifizierung jedes Anspruches verlangen, können wir als für den vorliegenden Fall unbedeutend außer Acht lassen. Des näheren auf die Theorien einzugehen, ist auch hier nicht der Ort. Wir wenden sie für unseren Fall, für die Einführung einer Rechtsvermutung an: der Kläger will z. B. die Vermutung des § 1006 für sich in Anspruch nehmen.

Hier stoßen die Theorien hart aufeinander[4]), und es ergibt in der Tat die Individualisierungstheorie ein weit befriedigenderes Resultat. Sie verlangt Einführung des vermuteten Rechtes[5]) an sich und das entspricht, wie wir oben schon sahen, vollständig dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Der Vorteil, den das Gesetz dem Besitzer gewähren will, läuft offensichtlich darauf hinaus, daß er der Einführung der ganz gleich-

[1]) Hellwig, Lehrb. S. 18; Literatur S. 16, Anm. 6.
[2]) Hellwig, S. 29, 3.
[3]) vgl. Hellwig, S. 15, § 143, I, und Anm. 5.
[4]) s. d. Ausf. v. Hellwig, Lehrb. S. 30; Syst. S. 331.
[5]) vgl. Entsch. d. OLG., Bd. 15, S. 109, Hamb. I. Ziv.-Sen. 20. Febr. 1907.

gültigen Tatsachen, die sein Recht bedingen, überhoben sein soll.

Eine konsequente Durchführung der Substanziierungstheorie käme zu dem Ergebnis, daß auch bei den Rechtsvermutungen die zugrundeliegenden Tatsachen anzugeben seien! Wie sich das Reichsgericht, das die Substanziierungstheorie in seinen Entscheidungen fast durchgängig vertreten hat, zu dieser Frage stellt, ist nicht ersichtlich. Aus der oben angeführten Entscheidung (Gruchot, 54, 1018) ist es nicht zu entnehmen. Ob aber die Anhänger der Substanziierungstheorie eine konsequente Durchführung dieses Prinzips vornehmen werden, ist zum mindesten fraglich. Um zu einem befriedigenden Resultat zu kommen, werden sie auch hier wie im mündlichen Vorbringen den Satz iura novit curia durchbrechen müssen!

Es ist an dieser Stelle noch kurz auf die Verteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien, der durch § 292 begünstigten und der benachteiligten einzugehen, weil Hedemann[1]) hier einen allerdings geringen Unterschied der Vermutungsarten hervorhebt, der u. E. nicht besteht. Hedemann behauptet gegen Beckh[2]), daß keineswegs die Notwendigkeit bestände, daß immer nur der Bevorteilte den vermuteten Umstand einzuführen habe. Auch der Benachteiligte könne es tun, er muß aber dann natürlich immer das Gegenteil des vermuteten Umstandes behaupten. Um bei seinem Beispiel zu bleiben: Der Kläger, der eine Erbschaft heraus haben will, muß behaupten, daß A. vor B. gestorben ist, daß sie nicht in demselben Unglücksfall zu gleicher Zeit umgekommen sind, wofür die Vermutung des § 20 spricht. Bei Rechtsvermutungen komme die Besonderheit hinzu, daß der benachteiligte Einführende die Behauptung des Nichtvorhandenseins des Rechts durch Beibringen tatsächlicher Momente bekräften müsse, während ja der einführende Bevorteilte nur das Recht als solches zu behaupten habe: der um die Alleinbenutzung der Grenzvorrichtung Klagende behauptet

[1]) Hedemann, S. 290.
[2]) Beckh, S. 90 a. E.

nicht nur, daß das Recht den Nachbarn gemeinsam nicht zustehe, sondern er behauptet auch, daß unter den Vätern ein besonderer Vertrag für sein alleiniges Benutzungsrecht abgeschlossen ist.

Das ist an sich richtig, aber u. E. kann man hier von einem Einführen durch den Benachteiligten gar nicht reden. Er behauptet nur das, was er auch beim Fehlen einer Vermutung behaupten müßte. Wenn der Gegner das Gegenteil der Vermutung „einführt", führt er nicht die Vermutung ein, das liegt allein dem Vermutungsinhaber ob, denn er kann dann seinerseits erst den gesetzlich sanktionierten Vermutungssatz behaupten: A. und B. sind zu gleicher Zeit gestorben (§ 20), die Benutzung steht uns gemeinsam zu (§ 921).

Wenn Hedemann[1]) bei der Untersuchung nach dem leitenden Prinzip der Verteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien auch zu dem Resultat kommt, daß sie sich durch das Vorhandensein einer Vermutung um nichts ändert, so ist doch der Umweg, die Einführung des Benachteiligten fälschlich als eine Einführung der Vermutung zu bezeichnen, wodurch dann ein Unterschied der Vermutungsarten einzutreten scheint, zum mindesten unnötig.

Das Resultat der Untersuchung dieses Paragraphen fassen wir dahin zusammen: Zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutungen besteht auf dem Gebiete der Behauptungslast kein Unterschied.

§ 12.

b) Hinsichtlich der Beweislast.

Die Behauptungen, die eine Partei im Prozeß vorbringt, hat sie grundsätzlich auch zu beweisen. Ausnahmen von dieser Regel bilden die Tatsachen, die nach § 138, 2 ZPO. nicht ausdrücklich bestritten werden, die nach § 291 ZPO. dem Gericht offenkundig sind.

Eine weitere wesentliche Abweichung von dem Prinzip der Beweispflicht bilden die Vermutungen des

[1]) Hedemann, S. 293.

§ 292 ZPO., und hier auf dem Gebiete des Beweises liegt ja ihre prinzipielle Bedeutung[1]). Im § 10 hatten wir den Wortlaut des § 292, in dem von einer positiven Wirkung durch das Vorhandensein einer Vermutung nicht die Rede ist, dahin ergänzt, daß die vermutete Tatsache unter gewissen Voraussetzungen als vorliegend gilt, und mit der Ausdehnung des § 292 auf Rechtsvermutungen, daß die vermuteten Rechte als bestehend angesehen werden.

Ein nicht zu unterschätzender prozessualer Vorteil ist dem Vermutungsinhaber dadurch gewährt, daß er den vielleicht sehr schwierigen Beweis des vermuteten Umstands, von dem Gewinn und Verlust des Prozesses abhängen, nicht zu erbringen braucht, sondern sich mit dem Beweis einfacherer Tatsachen begnügen kann. Auf die Frage, ob durch die Vermutung rechtlich eine Befreiung der Parteien von der Beweislast oder nur eine Erleichterung geschaffen wird — eine Frage, die Gegenstand lebhaftesten Streites, eines Streites um Worte ist[2]) —, brauchen wir hier nicht näher einzugehen. Für beide Vermutungsarten ist es das gleiche, entweder eine Erleichterung oder eine Befreiung, wie wir nun wollen. Aus demselben Grunde bleibt die Tatsache unerörtert, daß die durch die Vermutung geschaffene Beweisverteilung oft die gleiche ist, wie die durch die gewöhnliche Beweislastregel begründete, so daß also weder von Erleichterung noch von Befreiung die Rede sein kann. Wir haben nur zu untersuchen, ob im einzelnen ein Unterschied der Vermutungsarten bei der Änderung der Beweispflicht zu finden ist, und stellen sie zu diesem Zweck gegenüber.

Bei der Tatsachenvermutung ist die Partei, nachdem sie die Präsumtionsbasis bewiesen hat, von dem Beweise der präsumierten Tatsache befreit. Hat die Partei nach § 484 BGB. den Beweis für das Auftreten der Mängel innerhalb der bestimmten Frist erbracht, so braucht sie nicht noch zu beweisen, daß die Vieh-

[1]) Hedemann, S. 294 ff; Rosenberg, S. 104; Bunsen, S. 368; Burkhard, S. 335, und viele andere.
[2]) s. d. Lit. darüber bei Hedemann, S. 295, Anm. 4, 5.

mängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges da waren, damit der Richter dann den Haftungsparagraphen anwendet.

Bei der Rechtsvermutung hat die Partei, die sie in Anspruch nimmt, ebenfalls nur die Voraussetzung der Vermutung zu beweisen (bei § 1006 z. B. den Besitz), von der Pflicht des Beweises der weiteren zum Bestehen des vermuteten Rechts erforderlichen Momente ist sie entbunden, das Gesetz schließt von einem Teil der Begründungstatsachen auf das Recht selbst.

Die Verteilung des Beweises ist also bei Rechtsvermutungen genau die gleiche wie bei den Tatsachenvermutungen. Eine in der Natur der vermuteten Umstände liegende, aber nicht unerhebliche Änderung tritt erst ein, wenn der Gegner den für beide Vermutungsarten möglichen Beweis des Gegenteils[1]), auf dessen interessante Natur wir hier des genaueren nicht eingehen können, antritt.

Bei der Tatsachenvermutung erstreckt er sich auf die behauptete Tatsache selbst, beziehungsweise auf deren Nichtvorhandensein; anders bei den Rechtsvermutungen. Einmal muß, da Rechte selbst nie Gegenstand des Beweises sein können, zum Beweise des Nichtbestehens des Rechtes nunmehr auf die dem Recht zugrunde liegenden Tatsachen zurückgegangen und es muß ihr Nichtbestehen oder auch ein Moment des Rechtserlöschens bewiesen werden[2]). Dann aber ist die Widerlegung eines Rechtes eine weit schwierigere, als die des Bestehens einer Tatsache. Mit dem Nachweis der Unwahrheit der vermuteten Tatsache ist die ganze Vermutung zunichte gemacht. Wird bewiesen, daß die Viehmängel beim Gefahrübergang nicht da waren, ist der Wirksamkeit der Vermutung ein Ende

[1]) vergl. Rosenberg, S. 104; Hedemann, S. 129, 314 ff.; Gaupp-Stein, Sub. 292, II, 2 u. a.; RG. JW. 98, 59, 4. Ziv.-Sen. 2. Dez. 1897; JW. 93, 426, 1. Ziv.-Sen. 28. VI. 1893.

[2]) Planck, 3. Bd., S. 132 unter § 891, 4. 5. Bd. unter § 2365, 7, S. 917; du Chesne, S. 127; Skonietzki-Gelpcke, S. 776 oben; Windscheid-Kipp, Bd. 1, S. 680; Hedemann, S. 316, 297/98; Staudinger, S. 152, Bd. 3, § 891, 2d; Kuttner, S. 128; O. L. G. Hamburg 5. Ziv.-Sen. 20. II. 1907, Bd. 15, S. 109.

bereitet. Nicht so einfach ist die Sache bei den Rechtsvermutungen, und hier kommen wir auf oben Gesagtes zurück. Wenn auch bewiesen ist, daß das Eigentum auf die strittige Erwerbstatsache nicht zurückzuführen ist, braucht in gewissen Fällen der Richter noch lange nicht davon überzeugt zu sein, daß das Recht, dessen Bestehen ja losgelöst von jeder zugrunde liegenden Erwerbstatsache vermutet wird, erloschen ist. Es kann inzwischen auf die mannigfaltigste Art und Weise giltig entstanden sein[1]). Der Besitzer, dem die Unmöglichkeit der zunächst in Frage stehenden Erwerbsart bewiesen ist, kann nunmehr rechtmäßiger Eigentümer geworden sein. Damit der Richter zu der Überzeugung des Nichtbestehens eines Rechtes gelangt, wird in den verschiedenen Fällen den Umständen gemäß eine ganz verschieden weitgehende Beweisführung nötig sein. In manchen Fällen wird es genügen, das Nichtvorhandensein der streitigen Erwerbstatsache zu beweisen, oft wird es aber erforderlich sein, die Unmöglichkeit mehrerer, ja vielleicht aller erdenklichen Erwerbstatsachen nachzuweisen, um die Vermutungen unwirksam werden zu lassen. Wir sehen also, daß bei den Rechtsvermutungen der Beweis des Gegenteils ein weit schwieriger ist als bei den Tatsachenvermutungen.

Daß abgesehen von diesem allerdings nicht unerheblichen Unterschiede die beiden Vermutungsarten auf dem Gebiet der Beweislast verschiedene Wirkungen nicht äußern, zeigt deutlich ein von Hedemann[2]) angeführtes Beispiel, das wir aus diesem Grunde wiedergeben wollen.

Die Rechtsvermutung des § 1362, Abs. 1 ist wie im römischen Recht heute noch im österreichischen Recht eine Tatsachenvermutung. Neben dem materiell-rechtlichen Satz, daß Schenkungen unter Ehegatten nichtig sind, steht die Präsumtion, daß im Besitz der Frau befindliche Sachen ihr vom Mann geschenkt sind. Im heutigen wie im österreichischen Recht ist die Beweisverteilung folgende: Die Gläu-

[1]) Kuttner, S. 145 ff.
[2]) Hedemann, S. 298.

biger des Mannes sind von jeder Beweispflicht befreit, die Ehefrau hat zu beweisen, im österreichischen Recht, daß ihr die Sachen vom Mann nicht gegeben sind, heute, daß sie ihr Eigentum sind. Inhaltlich ganz das gleiche, äußerlich der Unterschied, daß nach dem BGB. die Frau den Beweis des Rechtes durch konkrete Tatsachen führen muß. Wir finden es bestätigt:

Im Rahmen der Beweislast spielen Rechts- und Tatsachenvermutungen die gleiche Rolle.

§ 13.

c) Hinsichtlich der Tätigkeit des Richters.

Der in der Einleitung erwähnte Streit über die Stellung der Vermutung im Gebiet der Beweisvorschriften hatte an sich die Tatsache nicht berührt, daß die Vermutung ihre Wirkungen sowohl auf dem Gebiete der Beweislast, als auch auf dem der Beweiswürdigung äußere. Wenn wir bisher von jenen ersten Wirkungen auf die Tätigkeit der Parteien gesprochen haben, soll nunmehr untersucht werden, wie das Vorhandensein einer Vermutung auf die Tätigkeit des Richters wirkt.

Wir behandeln zunächst die Tatsachenvermutung.

Der § 286 ZPO. statuiert das unserem Prozeß eigentümliche Prinzip der freien Beweiswürdigung: Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder unwahr zu erachten ist. Wenn also z. B. eine Partei im Prozeß behauptet, daß das Haus schon beim Gefahrübergang mit dem Schwamm behaftet war, kann der Richter gemäß § 286 unter Berücksichtigung usw. die Behauptung für wahr halten oder nicht, das steht in seinem als eines erfahrenen und unabhängigen Mannes Belieben.

Anders ist es, wenn für die Wahrheit einer von der Partei behaupteten Tatsache eine Präsumtion streitet. Wenn § 484 sagt, daß bei dem Vorliegen der Präsumtionsbasis, die ja selbst der freien Beweiswürdigung des Richters unterliegt, das Vorhanden-

sein der Viehmängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges vermutet wird, so befiehlt das Gesetz dem Richter, die Überzeugung von der Wahrheit der von der Partei aufgestellten Behauptung bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, jede freie Beweiswürdigung ist in bezug auf die vermutete Tatsache ausgeschlossen[1]), auch wenn der Richter von der Unglaubwürdigkeit der Partei überzeugt ist, wenn die Wahrscheinlichkeit für das Anderssein spricht, ganz ebenso wie in dem Falle, daß eine Partei die von dem Gegner vorgebrachte Behauptung zugesteht.

Wenn der Gegner den Beweis des Gegenteils antritt, dann greift im selben Augenblick die freie Beweiswürdigung wieder Platz, aber auch dann u. E. immer noch in einem beschränkten Maße. Wenn Johannssen[2]) allgemein sagt, daß das bloße Bestreiten der präsumierten Tatsache genügt, um den Richter zu prüfender Tätigkeit zu veranlassen, ob die Tatsache, die vermutet wird, auch wirklich vorhanden ist, so ist das zu weit gegangen. Die beweiswürdigende Tätigkeit kann nur nach der Richtung hin wirksam sein, ob der von der Partei zu führende Beweis, der Beweis des Gegenteils sein muß, auch gelungen ist! Was sollte sonst diese Bestimmung, die der Darlegung eines anderen möglichen Herganges jede Bedeutung nimmt! Der Richter wird gezwungen, so lange von der Wahrheit überzeugt zu sein, als er nicht glaubt, daß das direkte Gegenteil erwiesen ist, und nur insoweit greift die freie Beweiswürdigung wieder ein.

Johannssen kommt mit seiner Ansicht Pagenstecher[3]) sehr nahe, dessen Ausführungen mit den unseren im schärfsten Widerspruch stehen. Nach ihm wird durch das Vorhandensein einer Vermutung nicht ohne weiteres die freie Beweiswürdigung ausgeschlossen, Vermutungen sind subsidiär anzuwenden. Erst soll sich der Richter davon überzeugen, ob eine Be-

---

[1]) Hedemann, S. 301; Kleinfeller, S. 348, § 89, V, 1; Neukamp, S. 281 und 292, 3; Gaupp-Stein, 292, I; Schmidt, S. 470; vgl. auch RG. 6. Ziv.-Sen. 2. Mai 1904; Gruch, Beitr. 48, 1118; Kuttner, S. 118/119.

[2]) Johannssen, S. 79.

[3]) Pagenstecher, S. 181 ff., S. 187.

hauptung wahr ist, gelingt es nicht, so hat er zu erwägen, ob er sich diese Überzeugung durch Auferlegung des richterlichen Eides verschaffen kann, und erst, wenn das letzte Mittel: der zugeschobene Eid nicht angängig ist, erst dann greifen die Vermutungen Platz.

Wäre dem so, dann hätte sich der Gesetzgeber die Vermutungen wahrlich ersparen können. Einer der Wege, bei deren Unmöglichkeit erst die Vermutung Platz greifen soll, wird immer gegeben sein. Das Gesetz hat aber zweifellos bewußt gewollt, daß durch die Vermutung, deren Aufstellung ganz besondere Momente veranlaßt haben, Fälle getroffen werden, die dem objektiven Recht zuwiderlaufen, und wenn erst eine freie Beweiswürdigung des Richters in bezug auf die präsumierte Tatsache gegeben ist, kann die Vermutung ihren Zweck nie erfüllen; daß das Gericht nie selbsttätig den vermuteten Umstand widerlegen kann, geht unzweideutig aus einer Entscheidung des Reichsgerichts hervor. (4. Zivilsenat 1. Dezember 1909. Gruch. Beitr. Bd. 54, S. 668.)

Pagenstecher verkennt den von Hedemann treffend festgelegten Unterschied zwischen Vermutung und Auslegungsregel. Bei der Auslegungsregel: „im Zweifel" soll der Richter erst erforschen, ob die Tatsache wirklich wahr ist; kommt er zu keinem Resultat, dann wendet er die gesetzliche Hilfsregel an: „Im Zweifel ist anzunehmen, daß . . ." Hier bei der Vermutung hat der Richter von Anfang an eine Prüfung nicht vorzunehmen[1]).

Wie steht es bei den Rechtsvermutungen?

Von einer beweiswürdigenden Tätigkeit des Richters wie bei den Tatsachenvermutungen kann ja hier nicht die Rede sein. Das Recht wird als solches vermutet unter Außerachtlassung seiner Entstehungsart. Die Entstehungstatsachen, die ihr unterliegen könnten, werden ja im Versäumnisverfahren und, solange das Recht nicht streitig ist, überhaupt nicht auf-

[1]) Zu ähnlichen Konsequenzen wie Pagenstecher muß für die Rechtsvermutungen Endemann kommen, der diese als Auslegungsregeln ansieht. Endemann, Bürgerl. R. I, S. 478 u. Anm. 41; vgl. auch Kuttner, S. 120, Anm. 6.

gedeckt, und wenn sie im kontradiktorischen Verfahren zur Sprache kommen, so geschieht es nur deshalb, um den Beweis des Gegenteils zu führen, ein Moment, das eben nicht immer einzutreten braucht und also mit der Wirkung der Vermutung zunächst nichts zu tun hat. In welcher Weise ist nun bei den Rechtsvermutungen eine Besonderheit in der Tätigkeit des Richters festzustellen?

Der Richter hat das Monopol der Rechtsanwendung. Auf den gefundenen Tatbestand hin hat er das materielle Recht so anzuwenden, wie es ihm nach freier Überzeugung richtig dünkt, gebunden ist er nicht (§ 1 GVG.)[1]: ganz entsprechend also dem Prinzip der freien Beweiswürdigung! Wie dort, so gibt es aber auch hier Fälle, wo eine eigene Tätigkeit des Richters fortfällt. Wenn z. B. eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch anerkennt, so ist sie nach § 307 ZPO. dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. Hier kann von einer freien Rechtsanwendung des Richters seiner Überzeugung gemäß nicht mehr die Rede sein, denn selbst wenn er weiß, daß das Anerkenntnis der objektiven Rechtslage widerspricht, hat er demgemäß zu entscheiden.

Eine dem Anerkenntnis ganz ähnliche Wirkung übt eine Rechtsvermutung auf die Tätigkeit des Richters aus.

Das Gesetz sagt: Ist das Recht eingetragen, so wird vermutet, daß es besteht. Kommt es also im nichtkontradiktorischen Verfahren oder im Versäumnisverfahren zu keinem Beweise des Gegenteils oder gelingt er im kontradiktorischen Verfahren nicht, so hat der Richter dem Befehl des Gesetzes zu folgen und zu sagen, daß das Recht besteht.

Der Richter hat selbständig nicht zu untersuchen, ob unter den obwaltenden Umständen wirklich Eigentum vorliegt, er hat dieses Eigentumsrecht als gegebene Größe hinzunehmen, eine freie ihm sonst zustehende Rechtsanwendung ist ausgeschlossen.

---

[1]) Hedemann, S. 303; Johannssen, S. 41/42.

Der Einwurf Kleinfellers[1]), daß Anwendung des Präsumtionssatzes selbst Rechtsanwendung sei, richtet sich rein äußerlich gegen den Ausdruck, seine Ausführung, die Vermutung überhebe den Richter der Notwendigkeit, die allgemein unabhängig von den einzelnen Rechtsvermutungen geltenden Rechtssätze anzuwenden, sagt dasselbe, was wir behaupten. Und wenn man dies mechanische Einschalten des Vermutungssatzes als Rechtsanwendung im gewöhnlichen Sinne bezeichnen will, so ist es auch so richtig: Die Rechtsanwendung ist dem Richter vorgeschrieben.

Es erledigt sich auch ohne weiteres Schmidts[2]) Einwurf: daß dem Richter die rechtliche Beurteilung nicht entzogen ist, zeigt sich praktisch sofort dann, wenn die Gegenpartei Gegenbeweis „unternimmt".

Das ist ebenso unrichtig, wie Johannssens die Tatsachenvermutung betreffende Behauptung, daß die beweiswürdigende Tätigkeit des Richters mit dem Bestreiten des vermuteten Umstandes wieder einsetzte. Erst dann beginnt die rechtliche Beurteilung wieder, wenn der Richter glaubt, daß der Gegenbeweis „geglückt ist". Bis zu diesem Augenblick ist und bleibt sie ausgeschlossen.

Der von Hedemann geprägte Ausdruck „Befreiung von der Rechtsanwendung" wird auch von Johannssen[3]) als unkorrekt angegriffen. Johannssen sagt, daß Rechtsanwendung in dem Sinne, daß auf einen vorhandenen Tatbestand hin das materielle Recht anzuwenden sei, hier bei dem Fehlen eines Tatbestandes nicht vorliege, daß man von etwas, was nicht ist, also auch nicht befreit werden könne. Hier liegt offenbar ein Mißverständnis vor, wir können Hedemanns Ausdruck nicht anders erklären, als daß der Richter von seiner ihm sonst zustehenden Tätigkeit freier Rechtsanwendung entbunden ist.

Allerdings behauptet Kuttner[4]), der im allgemeinen unseren Standpunkt teilt, daß es Fälle gibt — natürlich nur solange das Recht selbst streitig ist —, bei

[1]) Kleinfeller, S. 348, § 89, Anm. 16.
[2]) Schmidt, S. 470, Anm. 3; vgl. Kuttner, S. 120, Anm. 6.
[3]) Johannssen, S. 46, 47.
[4]) Kuttner, 129 ff.; Pagenstecher, 183 ff.

denen der Richter ohne jede Beweisantretung der Partei durch ihr bloßes Bestreiten von dem Gegenteil des vermuteten Rechtes überzeugt werden und somit der Wirksamkeit der Vermutung ein Ende bereiten kann. Ein solcher Fall ist nur denkbar, wenn im Prozeß anderes Tatsachenmaterial als z. B. bei dem Eintragungsakt der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vorgebracht wird, und der Richter diesen nämlichen Tatbestand rechtlich anders beurteilt, denn Vorbringen jeder neuen Tatsache würde die juristisch andere Beurteilung erklären als ein vom Gegenteil Überzeugtsein.

Bei einem Prozeß um die Richtigkeit eines Erbscheins könnte also das Bestreiten der Partei genügen, um den Richter zu der Überzeugung der Unrichtigkeit der Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bringen, um ihm die Möglichkeit zu geben, den nämlichen Tatbestand juristisch anders zu beurteilen.

Das ist falsch! Wir müssen für die Theorie daran festhalten, daß das Recht losgelöst von jeder Entstehungstatsache vermutet wird, und daß infolgedessen der Prozeßrichter den damals dem Nachlaßrichter vorliegenden Sachverhalt als solchen unberücksichtigt zu lassen hat. Wenn die Partei, die den Beweis des Gegenteils führen will, zufällig genau dasselbe Tatsachenmaterial vorbringt, so ist das für den Prozeßrichter n e u e s Behaupten, das, wie jedes Behaupten im Prozeß, des Beweises bedarf.

Er kann zu der Überzeugung des Gegenteils also nicht ohne jede Beweisantretung der Partei kommen.

Wir haben somit einen wirklichen Unterschied zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutungen gefunden[1]).

Während bei der Tatsachenvermutung der Richter von jeder Beurteilung der behaupteten Tatsache befreit ist, ist er es bei Rechtsvermutungen auch von jeder juristischen Beurteilung des behaupteten Rechts.

[1]) Kuttner, S. 119, Abs. 2; Hedemann, S. 303/05; du Chesne, S. 126; Förster-Engelmann, S. 430; Betzinger, S. 141, Anm. 3; Gaupp-Stein, § 292, I; Fischer-Henle, Einl. S. 31 u. Sub. § 891, A. 2.

Wir finden es schon, vielleicht noch etwas unklar, bei Wendt[1]) ausgesprochen: „Die Präsumtion unterwirft die richterliche Schlußfolgerung rechtlicher Regelung und schließt freie Würdigung und eigenes Urteil aus."

Wenn wir den Unterschied nochmals kurz klar machen wollen, so wählen wir am besten ein Beispiel, das, denselben Stoff behandelnd, einmal als Tatsachen-, im anderen Fall als Rechtsvermutung formuliert ist.

Bei der Tatsachenvermutung des § 484 ist der Richter nicht befugt, darüber, ob die Mängel schon beim Gefahrübergang da waren, irgendwelche Untersuchungen anzustellen, das Prinzip der freien Beweiswürdigung ist ausgeschaltet.

Wir denken uns den § 484, als Rechtsvermutung formuliert, etwa so: Hat sich der Mangel gezeigt, so wird vermutet, daß dem Käufer ein Wandelungsrecht zustehe. Hier ist dem Richter jede juristische Beurteilung genommen, er kann nicht etwa sagen, daß unter den obwaltenden Umständen sogar ein Schadensersatzanspruch nach § 492 gegeben ist.

Dort standen neben der vermuteten Tatsache, die der Beweiswürdigung entzogen war, die Rechtssätze: Sind Viehmängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges da gewesen, so steht dem Käufer ein Wandelungsanspruch (§ 487) und unter besonderen Umständen ein Schadensersatzanspruch (§ 492) zu. Die Rechtsanwendung war eine ungebundene, freie, nur liegt ihr die vermutete Tatsache zugrunde[2]).

Hier aber ist der Rechtssatz in die Vermutung hineingezogen, mit Hedemanns Worten: Dem Richter ist eine freie Rechtsanwendung entzogen; oder, was dasselbe besagt, dem Richter ist eine Rechtsanwendung vorgeschrieben.

Hedemann[3]) weist in seiner Abhandlung an dieser Stelle darauf hin, daß bei den Vermutungen, in denen wir rechtliche und tatsächliche Momente vermischt

[1]) Wendt, S. 303, aaO.
[2]) Kuttner, S. 118/119.
[3]) Hedemann, S. 305/666.

fanden (oben § 2), die verschiedenen Momente in derselben Vermutung verschiedene Wirkungen äußern.

Als eine solche Vermutung hatten wir z. B. den § 1117 Abs. 3 kennen gelernt. Ist der Gläubiger Besitzer des Hypothekenbriefes, so wird vermutet, daß die Übergabe durch den Eigentümer (cf. Abs. 1) erfolgt sei. Soweit sich die Vermutung auf das tatsächliche Moment der Übergabe erstreckt, ist der Richter von einer Beurteilung dieser Tatsache auf Grund des § 286 entbunden. Die Vermutung, daß die Übergabe durch den „Eigentümer" erfolgt sei, erspart dem Richter die juristische Beurteilung, ob der, von dem der Brief dem jetzigen Inhaber übergeben worden ist, wirklich Eigentümer war. Die Wirkungen sind in der Tat verschiedene. Und als das wichtige Resultat der Untersuchungen dieses Abschnittes stellen wir kurz noch einmal fest:

Auf dem Gebiet der richterlichen Tätigkeit äußern Tatsachen- und Rechtsvermutungen ganz verschiedene Wirkungen. Die Tatsachenvermutung befreit von der beweiswürdigenden, die Rechtsvermutung auch von der rechtsanwendenden Tätigkeit des Richters. Es ist dies, wie oben schon angedeutet, genau derselbe Unterschied, wie zwischen dem Geständnis eines nunmehr nicht zu untersuchenden Momentes des sonst der freien Beweiswürdigung unterliegenden Tatsachenmaterials und dem allumfassenden Anerkenntnis eines Rechtes, das dem Richter die Möglichkeit souveräner Rechtsanwendung nimmt.

§ 14.

d) Hinsichtlich der Wirkungen auf den Erfolg des Prozesses.

Nachdem wir bisher die Wirkungen der Vermutungsarten auf einzelne Phasen des Prozesses betrachtet haben, soll nunmehr von allgemeineren Gesichtspunkten aus nach Unterschieden gesucht werden.

Dadurch, daß eine jede Vermutung der Partei, die sie in Anspruch nimmt, den Beweis eines Teils der eine Rechtswirkung äußernden Momente erspart, wird

sie es allein sein, die in unzähligen Prozessen der Partei den berechtigten, vielleicht auch unberechtigten Sieg verschafft.

Der Einfluß der Vermutungsarten auf den materiellen Erfolg des einzelnen Prozesses ist aber ein ganz verschiedener, und das liegt in der Natur der Sache[1]).

Da bei der Tatsachenvermutung der Richter nur gezwungen wird, eine Tatsache für wahr zu halten, die in beliebigster Verbindung mit anderen Tatsachen Voraussetzung einer Rechtswirkung, also in Prozessen verschiedensten materiellen Erfolges wirksam sein kann, so sind die Prozesse, in denen die Tatsachenvermutung eine ausschlaggebende Rolle spielt, unübersehbar, ihre Fähigkeit, Recht im Sinne des § 325 ZPO. zu schaffen, ist unbegrenzt[2]). „Um ihren vollen Umfang zum Ausdruck zu bringen, müßten wir sämtliche erdenkbaren Beispiele konstruieren und zusammenlegen, das scheitert aber an der Unmöglichkeit."

Anders ist es bei den Rechtsvermutungen. Es scheiden naturgemäß wieder die Fälle aus, in denen das vermutete Rechtsverhältnis neben anderen Umständen Grundlage einer weiteren Rechtsfolge ist, denn dann ist das Rechtsverhältnis eben Tatsache und kann in unzähligen Prozessen verschiedensten materiellen Erfolges wirksam sein. Wir behandeln allein die Fälle, in denen das vermutete Recht Gegenstand des Streites ist, was ja bei den Tatsachenvermutungen nie der Fall sein kann.

Da der Vermutungssatz hier die rechtliche Beurteilung selbst schon enthält, kann die Rechtsvermutung nur in dieser einen Richtung hin rechtschaffend tätig werden. Der materielle Erfolg aller Prozesse, in denen die Rechtsvermutung eine ausschlaggebende Rolle spielt, liegt im Rahmen dieser Berechtigung.

Im Gegensatz zu den Tatsachenvermutungen ist die Wirkung der Rechtsvermutungen auf den Ausgang des Prozesses eine umgrenzte. Das weitere Eingehen auf diese Frage sei einem folgenden Abschnitt vorbehalten.

---

[1]) vgl. Hedemanns Ausf. S. 308 ff.
[2]) Hedemann, S. 308 a. E.

§ 15.

e) Hinsichtlich der Kollision mehrerer Vermutungen.

Es lassen sich Fälle denken, bei denen im Verlaufe eines Prozesses mehrere Vermutungen zusammentreffen, sei es, daß beiden Parteien ein und dieselbe Vermutung zur Seite steht, daß für die eine Partei die, für die andere Partei jene Präsumtion streitet, oder schließlich so, daß eine Partei unter ungleichen oder gleichen Voraussetzungen mehrere Vermutungen anzubringen imstande ist. Als Beispiel für den ersten Fall ist anzuführen, daß mehrere Personen als Träger ein und desselben Rechtes im Grundbuch eingetragen sind, für den zweiten Fall, daß dem klagenden Mann die Vermutung des § 1362, der verklagten Frau die Vermutung des § 1006 zur Seite steht; für den Dritten, daß den schon durch den Erbschein Ausgewiesenen (§ 2365) die Eintragung des Grundbuchs begünstigt. Ein Beispiel für die vierte Möglichkeit läßt sich nicht konstruieren, ohne damit, wie Burkhard[1]) hier mit Recht sagt, vor eine Antinomie gestellt zu sein. Das Gesetz kann nicht unter denselben Voraussetzungen für dieselbe Person mehrere verschiedene Vermutungen aufstellen, ohne sich damit zu widersprechen[2]). Wie die übrigen Fälle zu lösen sind, ist hier nicht zu erörtern, das wäre bei beiden Vermutungsarten das gleiche, und wir können auch nicht auf den von Hedemann für einzelne Möglichkeiten zu Unrecht gebrauchten Ausdruck Kollision und dessen Rechtfertigung eingehen.

Wir fragen nur, ob bei beiden Vermutungsarten ein Zusammentreffen mehrerer Fälle möglich ist. Die angeführten Beispiele enthielten sämtlich Rechtsvermutungen, und ihr gleichzeitiges Wirksamwerden ist in der Tat ein äußerst häufiges (cf. §§ 18 und 20,

---

[1]) Burkhard, S. 354.

[2]) Die Vermutungen der §§ 1006, 1065 u. 1227, die alle unter der Voraussetzung des Besitzes gelten, sind nicht hierher zu zählen, denn in dem einzelnen Prozeß kann immer nur einer der Rechtssätze angewendet werden!

§§ 1362 und 1006, §§ 1362 und 1527, §§ 1006 und 2365, §§ 891 und 2365 u. a.)[1]).

Auf Grund der im BGB. vorkommenden Tatsachenvermutungen den für die Rechtsvermutungen am Anfang angeführten entsprechende Beispiele zu bilden, ist nicht möglich, wir können uns keinen Fall denken, in dem nach geltendem Recht mehrere Tatsachenvermutungen irgendwie in Kollision miteinander treten. Damit ist aber für die Theorie nicht gesagt, daß eine Kollision von Tatsachenvermutungen unmöglich ist. Wenn Burkhardt[2]), der nur die dem gemeinen Recht bekannten Tatsachenvermutungen im Auge hat, ganz allgemein aus einer dann eintretenden Antinomie die Unmöglichkeit jeder Kollision schließt, so ist das falsch. Es lassen sich auch hier Exempel für ein Zusammentreffen statuieren. Für den Fall, daß der einen Partei die, der anderen jene Vermutung zur Seite steht, führen wir das von Hedemann[3]) gebrachte Beispiel an. Neben der Präsumtion des § 2255, der Erblasser hat in Aufhebungsabsicht das Testament zerrissen, ist die Vermutung denkbar, daß eine am Fastnachtsdienstag abgegebene Willenserklärung nicht ernstlich gemeint ist. Hat der Erblasser das Testament an diesem Tage zerrissen, so schlagen die Vermutungen gegeneinander, wir haben ein Zusammentreffen von Tatsachenvermutungen vor uns. Oder denken wir uns dem ersten Fall entsprechend folgendes: Das Gesetz sagt, ist jemand im Grundbuch eingetragen, so wird vermutet, daß er eine Eintragungsbewilligung vorgezeigt hat. Daneben besteht der materiell-rechtliche Satz, daß ein Vorzeigen der Eintragungsbewilligung vor dem Grundbuchamt Eigentum entstehen läßt. Es ist eine Eintragung von A. und B. denkbar, und wiederum haben wir ein Beispiel für eine Kollision zweier Tatsachenvermutungen.

Nach geltendem Recht kommen, wie gesagt, solche Fälle nicht vor, denkbar sind sie, für die Theo-

[1]) vgl. näheres Hedemann, S. 333 ff.
[2]) Burkhard, S. 354.
[3]) Hedemann, S. 323.

rie besteht mithin ein Unterschied zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutungen nicht.

§ 16.

2) Außerhalb des Prozesses.

In der Einleitung (§ 1) sprachen wir davon, daß die prinzipielle Bedeutung der Vermutung im Gebiet des Prozesses liegt, und daß sie in dem einzelnen Rechtsstreit, in dem sie geltend gemacht wird, im weitgehendsten Maße wirksam wird, haben die vorangegangenen Erörterungen gezeigt. Wir wiesen aber andererseits auch schon die bestimmte Bemerkung Gaupp-Steins[1]) zurück, daß die Vermutungen außerhalb des Prozesses nie und nimmer eine Rolle spielen. Es ist ihm nicht ohne weiteres beizustimmen, wenigstens nicht für alle Vermutungen, es trifft zweifellos für die Tatsachenvermutungen zu, denen außerhalb des Rechtsstreits nicht die allergeringste Bedeutung zukommt.

Die Vermutungen, daß die Viehmängel schon zur Zeit des Gefahrüberganges da waren, daß das in den Händen des Verpfänders sich befindende Pfand vom Pfandgläubiger zurückerstattet ist, daß die Testamentsurkunde in der Absicht der Aufhebung zerrissen wurde usw., kann nur in dem einzelnen Prozeß über den Viehkauf, über das Pfandverhältnis, um die Erbschaft von der Partei behauptet wichtig werden, außerhalb dieses einzelnen Prozesses kann eine Tatsache, zum mindesten nicht dadurch, daß für sie eine Vermutung spricht, jemals wichtig werden.

Zu anderen Ergebnissen kommen wir bei der Untersuchung der Rechtsvermutungen, und es scheint, als ob hier ein prinzipieller Unterschied der Vermutungsarten vorliege.

In § 14 war davon die Rede, daß im Gegensatz zu den Tatsachenvermutungen, die in einer unübersehbaren Zahl von Prozessen verschiedensten materiellen Erfolges zum Siege verhelfen könnten, bei den Rechtsvermutungen der materielle Erfolg aller Prozesse im

[1]) Gaupp-Stein zu § 292, II.

Rahmen des streitigen, präsumierten Rechts liegen müsse. Auch für die Fälle, in denen die präsumierte Rechtslage mit der wirklichen nicht übereinstimmt, ist damit praktisch dasselbe erreicht, was ein materiell-rechtlicher Satz: „der Besitzer, der Eingetragene ist Eigentümer, der im Erbschein Bezeichnete wirklicher Erbe", bewirken würde; mit dem einen Unterschiede nur, daß hier die Behauptung des Rechts im Gegensatz zum ersten Fall nicht nötig wäre. Kann man aus dieser praktischen Gleichbewertung mit einem materiellen Recht rückschließend auch für die Theorie sagen, daß eine Rechtsvermutung materielles Recht schafft[1]), das losgelöst vom einzelnen Fall, wenn auch provisorisch, so doch besteht? So spricht Fitting[2]) von einem bedingungsweisen Anknüpfen von Rechtsfolgen an die Präsumtionsvoraussetzungen, so sprach Endemann[3]) in der 6. Auflage seines BGB. von einem formellen Recht neben dem materiellen; er behauptete[4]), daß der Erbschein das Recht und damit den Besitz der Nachlaßgüter auf den als Erben Bezeichneten übergehen lasse.

Dem ist entschieden entgegenzutreten. Ein provisorisch materielles Recht gibt es nicht, entweder ein Recht besteht, oder es besteht nicht. Tertium non datur. Besteht es aufschiebend oder auflösend bedingt (Fittings bedingungsweises Anknüpfen ist damit nicht zu identifizieren, das BGB. kennt keinen Begriff der Bedingung außer als Nebenabrede eines Rechtsgeschäftes)[5]), so besteht es augenblicklich noch nicht oder augenblicklich noch, aber es kann unmöglich provisorisch bestehen. Eine Gegenüberstellung der Fälle, in denen das Gesetz selbst die eine Rechtsvermutung erzeugenden Tatbestände (Besitz, Eintragung, Todeserklärungsurteil) eine Quelle materiellen Rechts werden läßt, bestätigt die Richtigkeit unserer Ansicht. Der gutgläubige Erwerber vom Scheinberechtigten wird Eigentümer, wer

[1]) Hedemann, S. 309 ff.
[2]) Fitting, aaO., Anm. 76, Anm. a.
[3]) Endemann, 6. Aufl., Bd. 3, S. 59.
[4]) Endemann, Bd. 3, S. 523.
[5]) Hedemann, S. 310, Anm. 2.

30 Jahre im Besitz ist, eingetragen ist, erwirbt ein wirkliches Recht an der Sache. Daneben einen selbstständigen Eigentumserwerb — wenn auch nur einen provisorischen — durch Besitz und Eintragung an sich zu konstruieren, ist undenkbar. „Es wäre jedes Tun eines Besitzers oder eines Eingetragenen rechtmäßig, und auch das Handeln des Bösgläubigen müßte den Stempel der Rechtmäßigkeit erhalten.“[1]) Negiert man das, dann negiert man in Wirklichkeit auch ein vom Einzelfall losgelöstes materielles Recht, und dann ist das Aufdecken des bösen Glaubens ein Moment der Vermutungswiderlegung im einzelnen Prozeß. Würde die Vermutung Recht schaffen, dann wäre nach den von dem Besitz als Grundlage ausgehenden §§ 1006, 1065, 1227 der Besitzer Eigentümer, Nießbraucher und Pfandgläubiger zugleich!!!

Die Vorschriften der §§ 891 und 1006 stehen vielmehr neben den materiell-rechtlichen Vorschriften über Eigentumserwerb als prozessuale Rechtssätze, deren einziger Zweck im Prozeß eine rechtliche Regelung der Beweislast, der Beweiswürdigung und der Rechtsanwendung des Richters ist.

Gegen die oben erwähnten Ausführungen Endemanns wendet sich auch entschieden Strohal[2]): „Der Erbschein bewirkt nicht Eintritt in das Rechtsverhältnis, sondern stellt nur die Vermutung auf, daß ein solcher erfolgt ist,“ und in Endemanns neuester Auflage fehlen die Ausführungen ganz. Trefflich sagt Cosack[3]): „Die Vermutung wirkt relativ, sie bringt keine selbständigen materiell-rechtlichen Wirkungen hervor, sondern ist nur für die Verteilung der Beweislast erheblich. Der glänzendste Sieg, der in einem Prozeß kraft der Vermutung errungen wird, gibt dem Sieger keine Gewähr, daß im nächsten Prozeß der Gegenbeweis erbracht wird.“

Nach dieser Richtung hin ist also die Rechtsvermutung ebenso wie die Tatsachenvermutung nur im Prozeß selbst als eine Beweisvorschrift wirksam.

[1]) Hedemann, S. 309/10.
[2]) Strohal, Bd. 2, S. 148.
[3]) Cosack.

Wie ist nun aber der Umstand zu beurteilen, daß der Besitzer, der Eingetragene, der im Erbschein als Erbe Bezeichnete stets als der voll Berechtigte angesehen, für das vermutete Recht als aktiv wie passiv Legitimierter gilt?[1]) Ist es nicht ohne weiteres die Wirkung dessen, daß eben der Eingetragene als Eigentümer vermutet wird? Und begründet sich aus dieser Vermutung nicht ebenfalls die Tatsache, daß der gutgläubige dritte Erwerber vom Nichteigentümer Eigentümer wird, daß, wer dem vermeintlichen Eigentümer, der das Grundstück verpachtet, Zins und Ersatz für angerichteten Schaden aus Delikt und Vertrag zahlt, dem wirklichen Eigentümer gegenüber frei wird?

Das ist grundsätzlich zu verneinen. Jene eben geschilderten Wirkungen sind die Wirkungen eines Rechtsscheines[2]), der sich auf die Legitimationskraft gewisser Tatbestände, wie Eintragung, Besitz, Todeserklärung, gründet, mit der prozessualen „Vermutung" an sich haben sie nichts zu tun, sie sind mittelbar durch sie nicht begründet. Vielmehr entspringt die Vermutung ebenfalls in diesen Fällen parallel neben den oben geschilderten Wirkungen jener Legitimationskraft gewisser Tatbestände!

Zwar erscheint die Theorie damit auf die Spitze getrieben, es leuchtet nicht ein, warum man die Vermutung, die nun einmal da ist, nicht ihrem Wortlaut gemäß als mittelbar jene Wirkungen zeitigend ansehen soll, warum man den Begriff „Vermutung" so eng prozessual auffaßt!

Wir vermögen einigermaßen Klarheit in die Sachlage zu bringen, wenn wir uns vergegenwärtigen,

---

[1]) Entsch. d. OLG., Bd. 8, 186, 1. Ziv.-Sen. 31. Dez. 1903; „Recht", 1902, RG., 5. Ziv.-Sen. 7. V. 1902, S. 372; Planck, Bd. 2, § 891, Anm. 3, § 1006, 2; Staudinger, § 891, 1a; § 1006, II; Kuhlenbeck zu § 1006; Komm. der RGR. zu § 891; Gierke, Fahrnisbes. S. 27 ff. Cosack, II, 45a; Krückmann, aaO., S. 181; Fischer, Sein u. Schein, Sp. 1453.

[2]) Meyer, Rechtsschein, S. 82, 83; Fischer, S. 31, Einl.; Hedemann, S. 310, Anm. 3.

daß es doch wahre Rechtsvermutungen geben kann, die gar nicht auf solche Legitimationskraft enthaltende Tatbestände gegründet sind. Die dem geltenden Recht in ihrer Art fremden aber doch möglichen Rechtsvermutungen: „Derjenige wird als Eigentümer vermutet, der am 1. Januar 1900 das und das getan hat", oder „es wird vermutet, daß dem Käufer das Wandlungsrecht zusteht, wenn sich die Viehmängel innerhalb der Gewährfrist zeigen", können unmöglich irgendwie mittelbar oder unmittelbar solche Wirkungen zugrunde gelegt werden, denn solche Wirkungen können sie nicht zeitigen. Vermutungen, wie wir sie eben anführten, kommen im geltenden Rechte, wie gesagt, nicht vor, allen Vermutungen des BGB. liegen Legitimationskraft enthaltende Tatbestände zugrunde, und wenn wir so auch für die moderne Praxis, ohne damit Rechtsänderungen herbeizuführen, ungenau sagen können, „die Vermutung äußert auch Wirkung außerhalb des einzelnen Prozesses", so müssen wir doch bei einer prinzipiellen Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsvermutungen daran festhalten, daß die Rechtsvermutung als solche mit jenen Wirkungen nichts zu tun hat, daß sie nur eine im einzelnen Prozeß wirksame Beweisvorschrift ist, ebenso wie eine Tatsachenvermutung.

Nun bleibt aber noch eins zu untersuchen!

Es ist möglich, daß der Strafrichter z. B. in die Lage kommt, festzustellen, ob der durch einen Erbschein sich Legitimierende wirklich Eigentümer der Sache, die er bezichtigt wird, gestohlen zu haben, ist. Gilt die Vermutung des § 2265 z. B. auch für den Strafrichter, ist, wie Kohler und mit ihm Kuttner[1]) behauptet, die Rechtsvermutung eine Instruktion an alle Staatsorgane, ist der Verwaltungsbeamte, der Steuerbeamte, ist der Konkursrichter, der Grundbuchrichter daran gebunden, hat auch er und nicht nur der Prozeßrichter sich an die Vermutung bis zu ihrer Widerlegung zu halten? Eine Klarheit besteht in der

[1]) Kohler, Archiv Ziv.-Praxis, Bd. 96, S. 364/65; Kuttner, S. 110 oben, S. 118 oben u. Anm. 1.

Frage keineswegs! Auch die Judikatur[1]) stellt sich auf keinen einheitlichen Standpunkt. Es ist u. E. Kuttner beizustimmen, daß wir zu unhaltbaren Zuständen kämen, wenn wir die Frage grundsätzlich verneinten. Eine nähere Untersuchung ist hier nicht am Platze. Es scheint uns richtig überall da, wo wir Verhandlungsmaxime als Grundlage der Rechtssprechung haben, die Vermutung gelten zu lassen. Wo uns aber Inquisitionsmaxime entgegentritt, im Strafrecht z. B. kann die Vermutung unmöglich gelten, das widerspräche dem Sinne des Prinzips!

Hier wäre also wieder ein Unterschied gefunden. Während die Tatsachenvermutung nur im einzelnen zivilen Rechtsstreit wirksam wird, kann die Rechtsvermutung auch außerhalb dieser Sphäre ihre Tätigkeit entfalten!

C. Schluss.

§ 17.

Resultat der Untersuchung.

Die Untersuchung des Unterschiedes zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Vermutung eines Rechtsverhältnisses hat zu Resultaten geführt, die größtenteils rein theoretischen Wert haben. Wir treffen den Kernpunkt der Sache, wenn wir sagen: Eine Vermutung eines Rechtsverhältnisses ist weiter als die einer Tatsache, sie entbindet den Richter nicht nur von einer beweiswürdigenden Tätigkeit bezüglich der das Recht begründenden Tatsachen, sondern auch von jeder juristischen Beurteilung des vermuteten Rechtes.

---

[1]) so z. B. dafür OLG., Bd. 18, S. 119, 1. Z.-S. 17. 12. 08; KG. in freiw. Gerichtsb., Bd. 11, S. 62, 1. Okt. 1910; Fischer-Henle, sub § 891; anders OLG. Bd. 9, S. 454/55 1. Z.-S. 21. März 04; cf. Planck, III, 132; Enneccerus-Wolff, Bd. 3, 106.

Lebenslauf.

Am 16. Januar 1891 wurde ich als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Oskar Goldmann und seiner Ehefrau Emma, geb. Herbich zu Schweidnitz i. Schles. geboren, ich bin Preuße und evangelischer Konfession. Nachdem ich Vorschule und Gymnasium in Schweidnitz besucht hatte, bestand ich daselbst Ostern 1909 mein Abiturientenexamen. Ich studierte an den Universitäten Freiburg i. Br., Berlin, Leipzig und Breslau die Rechte und Staatswissenschaften und bestand am 15. Juli 1912 vor dem Oberlandesgericht Breslau die Referendariatsprüfung mit dem Prädikat ‚ausreichend'.

Am 1. August 1912 legte ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau meine mündliche Doktorprüfung ab. Ich bin dem Amtsgericht Striegau zur Ausbildung überwiesen und genüge zurzeit meiner Dienstpflicht beim Feldartillerie-Regiment von Podbielski (1. Niederschles.) Nr. 5 in Sprottau.